



**KEBIJAKAN HUKUM PIDANA DALAM MENGIMPLEMENTASIKAN, NILAI
KEADILAN, DAN KEPASTIAN HUKUM
(Studi Kasus Pencemaran Nama Baik)**

TESIS

**Disusun Dalam Rangka Memenuhi Persyaratan
Program Magister Ilmu Hukum**

**Oleh :
Henza Tri Pramana
NIM : 11010111400117**

**PEMBIMBING :
Dr. Eko Soponyono, S.H., M.H.**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS DIPONEGORO
SEMARANG
2013**

HALAMAN PENGESAHAN

**KEBIJAKAN HUKUM PIDANA DALAM MENGIMPLEMENTASIKAN, NILAI
KEADILAN, DAN KEPASTIAN HUKUM
(Studi Kasus Pencemaran Nama Baik)**

Disusun Oleh :

Henza Tri Pramana.
NIM : 11010111400117

Disusun Dalam Rangka Memenuhi Persyaratan
Program Magister Ilmu Hukum

Pembimbing :
Magister Ilmu Hukum

Dr. Eko Soponyono, S.H., M.H.
NIP. 195008081978021001

HALAMAN PENGESAHAN

**KEBIJAKAN HUKUM PIDANA DALAM MENGIMPLEMENTASIKAN, NILAI
KEADILAN, DAN KEPASTIAN HUKUM
(Studi Kasus Pencemaran Nama Baik)**

Disusun Oleh :

Henza Tri Pramana.
NIM : 11010111400117

**Dipertahankan di depan Dewan Penguji
Pada tanggal 23 September 2013**

Tesis ini telah diterima
Sebagai persyaratan untuk memperoleh gelar
Magister Ilmu Hukum

Pembimbing,
Magister Ilmu Hukum

Mengetahui,
Ketua Program

Dr. Eko Soponyono, S.H., M.H.
NIP. 19500808 197802 1 001

Dr. Retno Saraswati, S.H., M.Hum.
NIP. 19671119 199303 2 002

KATA PENGANTAR

Dengan mengucapkan syukur kehadirat ALLAH SWT, atas segala berkat dan rahmat NYA, akhirnya dapatlah tersusun tesis ini dengan judul: “KEBIJAKAN HUKUM PIDANA DALAM MENGIMPLEMENTASIKAN, NILAI KEADILAN, DAN KEPASTIAN HUKUM (Studi Kasus Pencemaran Nama Baik)” , sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang.

Penulis menyadari sepenuhnya, bahwa karya ini masih jauh dari sempurna. Baik mengenai bobot materinya, maupun dalam hal penggunaan bahasanya. Akan tetapi penulis mengharapkan agar semua pihak bisa memakluminya. Keterbatasan pengetahuan dan kurang pengalaman adalah salah ssatu faktor utama dalam konteks ini.

Untuk itu dengan segala kerendahan hati, penulis sangat mengharapkan pendapat, saran dan kritik dari berbagai pihak. Hal mana penulis rasa amat penting sekali artinya demi kemajuan masa mendatang.

Dengan selesainya penyusunan tesis ini, penulis menyampaikan terima kasih sebesar-besarnya kepada yang terhormat :

1. Bapak Prof. Dr. Yos Johan Utama, S.H., M.Hum., Selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang.
2. Ibu Dr. Retno Saraswati, S.H., M.Hum, Selaku Ketua Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang.

3. Bapak Prof. Dr. Barda Nawawi Arif, S.H., Selaku Dosen Penguji tesis.
4. Bapak Prof. Dr. Nyoman Serikat Putra Jaya, S.H., M.H., Selaku Dosen Penguji tesis.
5. Bapak Dr. Eko Sponyono, S.H., M.H., Selaku Dosen Pembimbing dalam penyusunan tesis.
6. Bapak Bambang Soesiswanto, S.H., C.N., dan Ibu Betty Ratna Wardhani (Alm) Selaku Orang Tua Tercinta Penulis.
7. Kakak-Kakakku Tercinta (Ratna Noerpuji Astuti, S.TP dan Arif Wicaksono Surono, S.H.) dan
8. Istriku Tercinta Asti Agustrian S.S. yang selalu merelakan waktunya untuk penulis dalam menyusun tesis ini.
9. Semua rekan-rekan Pascasarjana Magister Ilmu Hukum UNDIP dan rekan-rekan Asosiasi Advokat Indonesia (AAI) serta rekan-rekan Ikatan Mediator Hukum Bersertifikat Indonesia (IMBHI) yang telah membantu sejak persiapan hingga tersusunnya tesis ini.

Semoga segala bantuan, bimbingan dan saran-saran yang telah diberikan kepada penulis mendapat imbalan yang setimpal dari ALLAH SWT. Dan semoga apa yang penulis lakukan dengan penyusunan tesis ini bisa bermanfaat seperti apa yang penulis harapkan.

AMIEN YAA ROBBAL'ALAMIN

Semarang, 23 September 2013

Penyusun,

Henza Tri Pramana

PERNYATAAN KEASLIAN KARYA ILMIAH

Dengan ini saya, HENZA TRI PRAMANA, S.H., menyatakan bahwa Karya Ilmiah / Tesis ini adalah asli hasil karya saya sendiri dan Karya Ilmiah ini belum pernah diajukan sebagai pemenuhan persyaratan untuk memperoleh gelar kesarjanaan Strata Satu (S1) maupun Magister (S2) dari Universitas Diponegoro maupun Perguruan Tinggi lain.

Semua informasi yang dimuat dalam karya ilmiah ini yang berasal dari penulis lain baik yang dipublikasikan atau tidak, telah diberikan penghargaan dengan mengutip nama sumber penulis secara benar dan semua ini dari karya Ilmiah/Tesis ini sepenuhnya menjadi tanggung jawab saya sebagai penulis.

Semarang, 23 September 2013

Penulis

HENZA TRI PRAMANA, S.H.
NIM. 11010111400117

MOTTO :

- ✓ Pelajarilah ilmu, karena ilmu itu menunjukkan yang halal dan yang haram dan menara lampu jalan ke surga.
- ✓ Ilmu itu penasehat di waktu susah, di waktu berpergian, teman berbicara di waktu menyendiri, petunjuk jalan di waktu susah dan di waktu gembira, senjata untuk melawan musuh dan merupakan perhiasan dalam pandangan sahabat dan kekasih”.

(Riwayat Ibnu Abdil – Barr dari Mu’adz bin Jabal)

- ✓ Barang siapa yang pergi menuntut ilmu, maka dia itu berada pada jalan ALLAH SWT sampai waktunya kembali”.

(Riwayat Turmudzy)

Hanya ini yang dapat kupersembahkan kepada Ayah, (Alm) Ibu dan kakak-kakakku serta Istri Tercintaku.

ABSTRAK

Karakteristik hukum sebagai kaidah selalu dinyatakan berlaku umum untuk siapa saja dan di mana saja dalam wilayah negara, tanpa membedakan. Meskipun ada pengecualian dinyatakan secara eksplisit dan berdasarkan alasan tertentu yang dapat diterima dan dibenarkan. Pada dasarnya hukum itu tidak berlaku secara diskriminatif, kecuali oknum aparat atau organisasi penegak hukum dalam kenyataan sosial telah memberlakukan hukum itu secara diskriminatif. Akhirnya penegakan hukum tidak mencerminkan adanya rasa keadilan dan kepastian hukum dalam masyarakat.

Pencemaran Nama Baik dapat diartikan sebagai *defamation slander*, dan juga *liebel slander* yakni *oral defamation* (fitnah secara lisan), sedangkan *liebel* adalah *written defamation* (fitnah secara tertulis). Di dalam KUHP, kejahatan terhadap kehormatan telah diatur dalam Bab XVI Pasal 310–321 KUHP. Dalam kebijakan hukum pidana harus dikaitkan dengan perumusan Asas *legalitas formal*, asas *lex certa*, dan asas *lex tempus delicti* atau asas *non retroaktif*. Hukum sebagai sebuah teori tujuan utamanya adalah pengetahuan terhadap subyeknya untuk menjawab pertanyaan apakah hukum itu dan bagaimana hukum itu dibuat, mengacu teori ini diambil yakni teori hukum murni yaitu *legal substance*.

Dalam pembahasan tesis ini, permasalahan yang ada pada latar belakang akan dibahas dengan menggunakan metode juridis – normatif yang didukung dengan penggunaan metode juridis komparatif. Dengan demikian penelitian ini merupakan penelitian deskriptif analitis yang menggunakan sumber data sekunder, berupa bahan – bahan kepustakaan. Data – data yang diperoleh akan dianalisis dengan kualitatif dengan penguraian secara deskriptif analitis dan preskriptif.

Penerapan sanksi pemenjaraan untuk tindak pidana Pencemaran nama Baik dan penghinaan tidak memberikan perlindungan dan kepastian hukum yang adil. Apalagi tindak pidana ini sering disalah gunakan oleh pemilik kekuasaan yang besar dalam menghadapi kritik. Mahkamah Agung sendiri menilai Pasal 310 KUHP Tentang Pencemaran nama Baik sudah sepantasnya dihapus karena sudah tidak relevan untuk digunakan saat ini. Sekalipun pendapat Mahkamah Agung ini bukan dinyatakan dalam putusan pengadilan Upaya *Judicial Review* pasal 27 ayat (3) UU No.11 Tahun 2008 (UU ITE) telah dilakukan ke Mahkamah Konstitusi (MK) pada 5 Mei 2009. Permohonan pengujian Pasal 27 ayat (3) UU ITE ini diajukan dan tercantum pada register perkara No.2/PUU-VII/2009. Para pemohon *Judicial Review* ini pada pokoknya berpendapat bahwa Pasal 27 ayat (3) UU ITE telah mengabaikan prinsip-prinsip negara hukum, melanggar prinsip-prinsip kedaulatan rakyat, melanggar prinsip-prinsip *Lex Certa* dan kepastian hukum.

Berdasarkan hal-hal diatas, maka sepatutnya penegak hukum, baik Kepolisian sebagai *ujung tombak* pelaksanaan KUHP maupun Kejaksaan yang mengajukan *Penuntutan* perlu berhati-hati dan tidak mudah menindak lanjuti laporan mengenai Pencemaran Nama Baik atau Penghinaan, mengingat hal itu bersifat subyektif. Jika dibanding di negara-negara lain di seluruh penjuru dunia, maka Pidana Pencemaran Nama Baik itu perlu adanya pembaharuan substantif untuk dapat memenuhi rassa keadilan dan kepastian hukum.

Kata Kunci : Kebijakan, Penerapan Pidana, Pencemaran Nama Baik.

ABSTRACT

Legal characteristics as rule always declared generally applicable to anyone and anywhere in the country, without distinction. Although there are exceptions stated explicitly and based on certain reasons which are acceptable and justified. Basically it does not apply the law in a discriminatory manner, except military officers or law enforcement organizations in the social reality that has been imposed in a discriminatory law. Eventually law enforcement does not reflect any sense of justice and rule of law in society.

Libel can be interpreted as slander defamation, and slander LIEBEL ie oral defamation (slander is spoken), while LIEBEL is written defamation (libel is written). In the Criminal Code, a crime against honor has been set out in Chapter XVI of Article 310-321 of the Criminal Code. In criminal law policy should be associated with the formulation of formal legality principle, the principle of *lex certa* and *tempus lex delicti* principle or the principle of non retroactivity. Theory of law as a primary goal is knowledge of the subject to answer the question whether the law and how laws are made, referring to the theory that this was taken purely legal theory that legal substance.

In the discussion of this thesis, the existing problems are discussed in background using juridical - normative juridical supported by the use of the comparative method. Thus this research is the use of analytical research description secondary data sources, such as material - the literature. Data - the data obtained will be analyzed with descriptive qualitative decomposition analytical and prescriptive.

Sanction of imprisonment for criminal defamation and insult not provide protection and legal certainty . Moreover, crime is often misused by the owner of a big power in the face of criticism . Supreme Court to judge the Article 310 of the Criminal Code defamation rightly removed because it is not relevant for use today . Even if the Supreme Court's opinion is not stated in the court decision Efforts Judicial Article 27 paragraph (3) of Law No.11 of 2008 (UU ITE) has been done to the Constitutional Court (MK) on May 5, 2009. Petition for judicial review of Article 27 paragraph (3) of the Act ITE was filed and the case is listed on the register No.2/PUU-VII/2009. The Judicial Review applicant is in essence argued that Article 27 (3) of the Act ITE has ignored the principles of state law, violated the principles of popular sovereignty, violates the principles of legal certainty and *Lex Certa*.

Based on the above matters, it is fitting for law enforcement, both the police as well as spearheading the implementation of the Criminal Code that apply Prosecuting Attorney needs to be careful and not easy to follow up on reports of Libel or insult, considering it is subjective. When compared to other countries around the world, the Criminal Libel is need for substantive reform to be able to satisfy the justice and legal certainty

Keywords: Policy, Implementation Criminal Libel.

DAFTAR ISI

A. BAGIAN AWAL

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
KATA PENGANTAR	iii
LEMBAR PERNYATAAN KEASLIAN KARYA ILMIAH	vi
MOTTO	vii
ABSTRAK	viii
ABSTRACT	ix
DAFTAR ISI	x

B. BAGIAN UTAMA

BAB I : PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Penelitian	1
B. Identifikasi Masalah	6
C. Tujuan / Kegunaan Penelitian.....	6
D. Kerangka Pemikiran	8
D.1. Kerangka Konseptual	8
D.2. Hipotesis	14
D.3. Kerangka Pemikiran	18
E. Metode Penelitian	19
E.1. Metode Penelitian	19
E.2. Bahan / Objek dan Metode Pendekatan.....	21
E.3. Spesifikasi Penelitian	22
E.4. Metode Pengumpulan Data	26
E.5. Metode Pengolahan dan Penyajian Data	27
E.6. Metode Analisis Data	29
F. Sistematika Penulisan	30

BAB II : TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Pencemaran Nama Baik.....	33
B. Perlunya Kebijakan dalam Mengimplementasikan Nilai Keadilan dan Kepastian Hukum Pada Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik	36
C. Filsafat yang Mendasar Tentang Keadilan dan Kepastian Hukum	46

BAB III : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Kebijakan Hukum Pidana Dalam Mengimplementasikan

Nilai Keadilan dan Kepastian Hukum (Studi Kasus Pencemaran Nama Baik) Yang Terdapat Dalam Undang-Undang saat ini :

1. Pencemaran Nama Baik menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana51
2. Pencemaran Nama Baik menurut Undang-undang Informasi dan Transaksi Elektronik 91

B. Kebijakan Hukum Pidana Yang Seharusnya Diambil Dalam Mengimplementasikan Nilai Keadilan dan Kepastian Hukum Dalam Pembaharuan Hukum Pidana105

1. Perbandingan Hukum mengenai Pasal Pencemaran Nama Baik di Negara Lain 111
2. Dalam kaitanya dengan pembaharuan hukum Pidana 164

C. BAGIAN AKHIR

BAB IV : SIMPULAN dan SARAN

- A. Simpulan 185
- B. Saran 187

DAFTAR PUSTAKA

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Penelitian

Dalam kehidupan masyarakat Indonesia yang terdiri dari berbagai karakter baik dari keanekaragaman suku, budaya, agama dan ras. Menyadari akan hal tersebut maka dapat diambil bahwa tenggang rasa dan saling hormat menghormati antar sesama masyarakat harus terjaga dengan baik. Masalah penegakan hukum adalah merupakan suatu persoalan yang dihadapi oleh setiap masyarakat. Walaupun kemudian setiap masyarakat dengan karakteristiknya masing-masing, mungkin memberikan corak permasalahannya tersendiri di dalam kerangka penegakan hukumnya. Namun setiap masyarakat mempunyai tujuan yang sama, agar di dalam masyarakat tercapai kedamaian sebagai akibat dari penegakan hukum yang formal. Terkadang dalam pemenuhan kebutuhan kehidupan bermasyarakat sebagai makhluk sosial, sering terjadi perbedaan pendapat yang berkelanjutan sebagai sebuah konflik/pertentangan, baik antar perseorangan maupun kelompok bahkan menimbulkan akibat terganggunya keseimbangan dalam kehidupan bermasyarakat¹

Kedamaian tersebut dapat diartikan bahwa di satu pihak terdapat ketertiban antar pribadi yang bersifat eksternal dan di lain pihak terdapat ketenteraman pribadi internal. Demi tercapainya suatu ketertiban dan kedamaian maka hukum berfungsi untuk memberikan jaminan bagi

¹ Prasetya, **“Peranan Pers Dalam Pembangunan Nasional”** Terdapat dalam situs <http://www.kompas.com/kompas-cetak/0010/24/ekonomi/kesu28.htm>, diakses tanggal 22 Oktober 2012

seseorang agar kepentingannya diperhatikan oleh setiap orang lain. Jika kepentingan itu terganggu, maka hukum harus melindunginya, serta setiap ada pelanggaran hukum. Oleh karenanya hukum itu harus dilaksanakan dan ditegakkan tanpa membedakan atau tidak memberlakukan hukum secara diskriminatif. Namun terdapat suatu keunikan yakni bahwa terdapat suatu kesamaan persepsi atas suatu pandangan dan falsafah hidup yang dalam prosesnya membentuk sebuah jati diri bangsa yang di dalamnya tersimpul ciri khas, sifat, dan karakter luhur bangsa Indonesia yang membedakan dengan bangsa lainnya. Pandangan dan falsafah hidup inilah yang pada akhirnya oleh para Bapak Pendiri Negara (*the founding fathers*) dikristalisasikan dan dirumuskan menjadi lima prinsip dasar yang dinamakan Pancasila².

Karakteristik hukum sebagai kaedah selalu dinyatakan berlaku umum untuk siapa saja dan di mana saja dalam wilayah negara, tanpa membedakan. Meskipun ada pengecualian dinyatakan secara eksplisit dan berdasarkan alasan tertentu yang dapat diterima dan dibenarkan. Pada dasarnya hukum itu tidak berlaku secara diskriminatif, kecuali oknum aparat atau organisasi penegak hukum dalam kenyataan sosial telah memberlakukan hukum itu secara diskriminatif. Akhirnya penegakan hukum tidak mencerminkan adanya kepastian hukum dan rasa keadilan dalam masyarakat.

Penegakan hukum, tekanannya selalu diletakkan pada aspek ketertiban. Hal ini mungkin sekali disebabkan oleh karena hukum diidentikkan dengan penegakan perundang-undangan, asumsi seperti ini

² Makalah ini merupakan revisi dari makalah yang sudah disampaikan pada acara Semiloka Pendidikan Pancasila dan Konstitusi 2011 yang diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi di Jakarta. Disampaikan oleh Prof. Dr. Arief Hidayat, SH. MS. dan Airlangga Surya Nagara, SH.

adalah sangat keliru sekali, karena hukum itu harus dilihat dalam satu sistem, yang menimbulkan interaksi tertentu dalam berbagai unsur sistem hukum.

Dalam menyesuaikan peraturan hukum dengan peristiwa konkrit atau kenyataan yang berlaku dalam masyarakat (*Werkelijkheid*), bukanlah merupakan hal yang mudah, karena hal ini melibatkan ketiga nilai dari hukum itu. Oleh karena itu dalam praktek tidak selalu mudah untuk mengusahakan kesebandingan antara ketiga nilai tersebut. Keadaan yang demikian ini akan memberikan pengaruh tersendiri terhadap efektivitas bekerjanya peraturan hukum dalam masyarakat.

Kesadaran akan perbedaan yang ada dalam kehidupan bermasyarakat maka timbul sesuatu yang dapat membuat masyarakat dengan mudah untuk melakukan suatu pelanggaran ringan yakni menyangkut masalah penistaan / penghinaan / pencemaran nama baik. Penistaan / penghinaan / pencemaran nama baik ini dapat dikategorikan sebagai tindak pidana dengan merujuk pasal 310 Kitab Undang – Undang Hukum Pidana³. Tetapi apakah ini dapat dikategorikan sebagai tindak pidana bukan sebagai pelanggaran.

Mengenai kebijakan yang diambil kita dapat melihat, bahwa sesungguhnya masyarakat kurang paham akan Pasal 310 KUHP yang mana menurut masyarakat pada umumnya tindakan yang telah mencemarkan nama baik seseorang dengan contoh seseorang itu dituduh melakukan suatu tindak pidana terhadapnya, dan seorang terlapor yang tidak terima dengan tuduhan seperti itu dapat dibalik dengan pelaporan

³ Moeljatno, “**Kitab Undang – Undang Hukum Pidana**” Jakarta : Bumi Aksara Cetakan ke-20. Hal 114

pencemaran nama baik. Jelas ini dapat memicu akan kesalahan dalam penuturan serta pemahaman akan Pasal 310 KUHP ini.

Sedangkan menurut Muladi, Guru Besar Hukum Pidana Universitas Diponegoro bahwa yang bisa melaporkan pencemaran nama baik seperti yang tercantum dalam Pasal 310 adalah 1) Pihak yang diserang kehormatannya, direndahkan martabatnya sehingga namanya untuk kepentingan umum, 2) Untuk membela diri, 3) untuk mengungkap kebenaran. Sehingga orang yang menyampaikan informasi, secara lisan maupun tertulis diberi kesempatan bahwa tujuannya itu benar. Kalau tidak bisa membuktikan kebenarannya, itu namanya penistaan atau fitnah⁴

Mahkamah Agung menilai pasal 310 KUHP tentang Pencemaran Nama Baik sudah sepantasnya dihapus karena tidak relevan untuk digunakan saat ini. Sekalipun pendapat Mahkamah Agung ini dinyatakan dalam putusan Pengadilan, melainkan pendapat Hakim Agung, namun setidaknya hal ini merupakan angin segar bagi masyarakat karena dilontarkan oleh penjaga benteng terakhir pencari keadilan.

Pasal mengenai Penghinaan atau Pencemaran Nama Baik sebaliknya tidak masuk ke dalam ranah Pidana. Alasannya selain melihat sejarah dilahirkannya pasal Pencemaran Nama Baik itu digunakan untuk mememjarakan para pengkritik penguasa pada masa *Wetboek van Strafrecht (WvS)*, melihat subyek sekali sifatnya. Dan juga tak kalah penting diakui bahwa penerapan pasal ini bahkan sering dimanfaatkan aparat penegak hukum untuk memprosesnya karena hal ini tergantung selera, padahal sejatinya hukum tidak bergantung pada selera.

⁴ Muladi, "Ancaman Pencemaran Nama Baik Mengintai", terdapat di situs www.hukumonline.com diakses tanggal 27 Oktober 2012.

B. IDENTIFIKASI MASALAH

Dengan demikian masalah dapat diidentifikasi sebagai berikut:

1. Bagaimana kebijakan hukum pidana dalam mengimplementasikan nilai keadilan, dan kepastian hukum (Studi Kasus Pencemaran Nama Baik);
2. Bagaimana kebijakan hukum pidana yang seharusnya diambil dalam mengimplementasikan nilai keadilan, dan kepastian hukum dalam Pembaharuan Hukum Pidana.

C. TUJUAN / KEGUNAAN PENELITIAN

Secara umum tujuan penelitian ini bersifat deskriptif analitis untuk mengemukakan dan menjelaskan dan berusaha memahami secara lebih mendalam dengan kajian – kajian terhadap masalah hukum dan hal – hal yang melatarbelakangi terjadinya masalah hukum itu di masyarakat. Hasil kajian akan melahirkan pemikiran prospektif dalam kerangka pembaharuan hukum berkaitan dengan masalah hukum yang menjadi fokus penelitian, mengenai kebijakan dalam nilai dasar kepastian, keadilan serta perlindungan hukum bagi masyarakat. Dan tujuan tersebut dapat dihasilkan :

1. Untuk mengetahui tentang perlunya Kebijakan Hukum Pidana Dalam Nilai keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum (Studi Kasus Pencemaran Nama Baik);
2. Untuk mengetahui akan kebijakan hukum pidana yang seharusnya diambil dalam mengimplementasikan nilai keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum dalam Pembaharuan Hukum Pidana ;

Selain tujuan yang sudah dikemukakan di atas, Penulis berharap manfaat penelitian ini berguna, agar tidak sia-sia Penulis membuat tesis ini. Maka dari itu diharapkan dalam manfaat praktis untuk menentukan kebijakan penelitian ini berguna dalam :

1. Kegunaan Teoritis

Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi peningkatan dan pengembangan Kebijakan Hukum di Indonesia tidak hanya dengan pendekatan hukum saja tetapi juga pendekatan politik dan sosial budaya dalam merumuskan kebijakan – kebijakan serta langkah – langkah penanganan, dan penyelesaian berkaitan dengan perkara penghinaan ;

2. Kegunaan Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan informasi kepada pemerintah, aparat penegak hukum di bidang kebijakan yang diambil untuk menghasilkan produk hukum apa yang akan

dihasilkan serta bagaimana wujud kaidah kebijakan yang akan dibuat untuk mengarahkan hukum yang diberlakukan dengan mempertimbangkan hal – hal tersebut, suatu kebijakan bisa dikatakan implementatif, demokrasi, realistik dan mengandung nilai – nilai keadilan dan etika berbangsa dan bernegara (*principle of good governance*).

D. Kerangka Pemikiran

D.1. Kerangka Konsepsional

Tujuan Negara Indonesia adalah mewujudkan kesejahteraan (*welfare state*) dan kesejahteraan dapat dinikmati jika keadilan sudah diperoleh. Selain menganut paham Negara Kesejahteraan, Indonesia juga berdasarkan hukum (*rechstaats*). Paham Negara Kesejahteraan dan Negara Hukum tersebut secara jelas dan tegas dinyatakan di dalam dasar negara Pancasila dan Konstitusi Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Mengacu paham negara hukum dan negara kesejahteraan, Indonesia seharusnya menjadikan ideologi Pancasila dan UUD NRI 1945 sebagai landasan konsep dan dasar kebijakan hukum. Hukum bertujuan untuk mendapatkan keadilan yang berujung pada kesejahteraan. Dengan demikian, keadilan sosial dan kemakmuran bagi seluruh rakyat Indonesia ditempatkan pada posisi sentral – substansial. Karena itu, hak asasi, keadilan, dan kesejahteraan harus teraktualisasi secara tepat dan seimbang dalam berbagai peraturan pertanahan karena merupakan nilai – nilai dasar Pancasila (*fundamental values*) dan konstitusi UUD NRI 1945.

Sistem hukum sebagai hasil dari sistematisasi hukum memiliki beberapa kegunaan atau fungsi yaitu untuk .⁵

- a. Penyeragaman (*uniformitas, unifikasi*) yang dijalankan dengan menggunakan perbandingan hukum pada tataran perundang – undangan pada penerapan menggunakan interpretasi untuk menata keputusan – keputusan hukum ;
- b. Rasionalisasi dan penyederhanaan sistem hukum dengan mengkonstruksikan aturan – aturan umum dan pengertian – pengertian umum agar bahan hukum menjadi tertata lebih baik, lebih masuk akal (*tatanan logikanya menjadi lebih jelas dan lebih dapat ditangani dan digunakan*) ;
- c. Penemuan penyelesaian untuk masalah hukum yang belum jelas diatur secara eksplisit.

Agar sistem hukum yang akan dibentuk dapat menjalankan fungsinya dengan baik, maka harus ditentukan lebih dahulu kriteria untuk mengukur kualitas dari sistem hukum tersebut. Kriteria – kriteria tersebut disebut sebagai “*The Eight Principles of Legality*” yang terdiri dari:⁶

- a. Keharusan adanya peraturan – peraturan yang bersifat *generality* ;
- b. Peraturan tersebut harus diumumkan ;
- c. Tidak boleh ada peraturan yang berlaku surut ;
- d. Peraturan tersebut harus dimengerti (*understandable*) ;
- e. Tidak boleh ada peraturan yang saling bertentangan;

⁵ B. Arief Sidharta, “Paradigma Ilmu hukum Indonesia Dalam Prespektif Positivis”, (Makalah Simposium Nasional Paradigma Ilmu Hukum Indonesia yang diselenggarakan oleh Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, Semarang, 1998, hal. 13). Lihat juga dalam B. Arief Sidharta, *Op.Cit*, hal 150 – 151.

⁶ Lon L. Fuller, *The Morality of Law* (New Haven : Yale University Press, 1971), hal. 39

- f. Suatu peraturan tidak boleh menuntut seseorang untuk melakukan perbuatan yang tidak mampu dilakukannya ;
- g. Tidak boleh sering dilakukan perubahan terhadap peraturan – peraturan yang berlaku, sehingga orang akan kehilangan orientasi, dan ;
- h. Harus ada kesesuaian antara peraturan yang diundangkan dengan peraturan yang dijalankan (*actual administration*).

Berdasarkan kriteria tersebut, maka hanya terdapat dua (2) kategori dari hukum yaitu bahwa hukum itu “ada” atau hukum itu “tidak ada”. Hal itu berarti bahwa kegagalan untuk memenuhi salah satu dari kedelapan kriteria tersebut mengakibatkan bahwa suatu sistem hukum harus layak untuk disebut sebagai suatu sistem hukum.

Dalam kaitannya tersebut perlu didorong perubahan paradigma para elit politik dan jajaran kepemimpinan di birokrasi dalam melihat dan menyikapi persoalan pertanahan yang semakin semarak di era reformasi ini. Sudah seharusnya paradigma lama seperti feodalisme, kapitalisme, legalisme formal, sentralisme, dan otoritarianisme diganti dengan paradigma baru yang jadi tuntutan masyarakat saat ini, yaitu populis, demokratis, desentralistik, legalisme substansial, penghormatan hak milik individu, hak ulayat, dan penghormatan hak – hak asasi manusia terutama hak ekonomi, hak politik dan hak ekologis.

Berkaitan dengan kebijakan (*policy*), maka suatu kebijakan yang diambil pada tataran nasional, regional, lokal dalam permasalahan pertanahan di Indonesia wajib mempertimbangkan produk hukum apa yang dihasilkan, bagaimana wujud perwujudan / pengkaidahan kebijakan

yang akan dibuat, kemana hukum hendak diarahkan, variabel apa yang secara signifikan dapat mengubah hukum yang diberlakukan. Hanya dengan mempertimbangkan hal – hal tersebut, suatu kebijakan bisa dikatakan implementatif, demokratis, realistik, dan mengandung nilai – nilai keadilan dan etika berbangsa dan bernegara (*principle of good governance*).

Istilah sistem hukum yang berasal dari bahasa Yunani “*systema*”, yang berarti keseluruhan yang tersusun dari berbagai bagian. Suatu sistem dapat diartikan sebagai suatu bangunan atau suatu metoda. Sebagai bangunan, sistem berarti seperangkat bagian – bagian yang berhubungan satu sama lain yang bekerja sendiri – sendiri atau bersama – sama dan semuanya menuju pada tujuan bersama, ditengah – tengah suatu lingkungan yang kompleks⁷. Demikian pula sistem pada umumnya diartikan sebagai suatu kesatuan yang terdiri atas unsur – unsur yang satu dengan yang lain berhubungan dan saling mempengaruhi, sehingga merupakan suatu keseluruhan yang utuh dan berarti⁸.

Hukum tidak identik dengan undang-undang, jika hukum diidentikkan dengan perundang-undangan, maka salah satu akibatnya dapat dirasakan, adalah kalau ada bidang kehidupan yang belum diatur dalam perundang-undangan, maka dikatakan hukum tertinggal oleh perkembangan masyarakat. Demikian juga kepastian hukum tidak identik dengan dengan kepastian undang-undang. Apabila kepastian hukum diidentikkan dengan kepastian undang-undang, maka dalam proses

⁷ Satjipto Rahardjo, “Evaluasi Terhadap KUHP Baru, Dilihat Dari Segi Teori Manajemen Modern”, (Makalah Seminar Dalam Rangka Dies Natalis UNDIP yang Diselenggarakan oleh FH UNDIP, Semarang, 1983), hal.2.

⁸ Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Buku I (Bandung : Alumni, 2000), hal. 121.

penegakan hukum dilakukan tanpa memperhatikan kenyataan hukum (*Werkelijkheid*) yang berlaku.

Para penegak hukum yang hanya bertitik tolak dari substansi norma hukum formil yang ada dalam undang-undang (*law in book's*), akan cenderung mencederai rasa keadilan masyarakat. Seyogyanya penekanannya di sini, harus juga bertitik tolak pada hukum yang hidup (*living law*). Lebih jauh para penegak hukum harus memperhatikan budaya hukum (*legal culture*), untuk memahami sikap, kepercayaan, nilai dan harapan serta pemikiran masyarakat terhadap hukum dalam sistim hukum yang berlaku.

Penegakan hukum pada prinsipnya harus dapat memberi manfaat atau berdaya guna (*utility*) bagi masyarakat, namun di samping itu masyarakat juga mengharapkan adanya penegakan hukum untuk mencapai suatu keadilan. Kendatipun demikian tidak dapat kita pungkiri, bahwa apa yang dianggap berguna (secara sosiologis) belum tentu adil, begitu juga sebaliknya apa yang dirasakan adil (secara filosofis), belum tentu berguna bagi masyarakat.

Dalam kondisi yang demikian ini, masyarakat hanya menginginkan adanya suatu kepastian hukum, yaitu adanya suatu peraturan yang dapat mengisi kekosongan hukum tanpa menghiraukan apakah hukum itu adil atau tidak. Kenyataan sosial seperti ini memaksa pemerintah untuk segera membuat peraturan secara praktis dan pragmatis, mendahulukan bidang-bidang yang paling mendesak sesuai dengan tuntutan masyarakat tanpa perkiraan strategis, sehingga melahirkan peraturan-peraturan yang

bersifat tambal sulam yang daya lakunya tidak bertahan lama. Akibatnya kurang menjamin kepastian hukum dan rasa keadilan dalam masyarakat.

D.2. Hipotesis

Sebaiknya mekanisme dan prosedur untuk menentukan prioritas revisi atau pembentukan undang-undang baru, masyarakat harus mengetahui sedini mungkin dan tidak memancing adanya resistensi dari masyarakat, maka setidaknya dilakukan dua macam pendekatan yaitu pendekatan sistem dan pendekatan kultural politis.

Melalui pendekatan sistem prioritas revisi atau pembentukan undang-undang baru, harus dilihat secara kontekstual dan konseptual yang bertalian erat dengan dimensi-dimensi *geopolitik*, *ekopolitik*, *demopolitik*, *sosiopolitik* dan *kratopolitik*. Dengan kata lain politik hukum tidak berdiri sendiri, lepas dari dimensi politik lainnya, apalagi jika hukum diharapkan mampu berperan sebagai sarana rekayasa sosial. Kepicikan pandangan yang hanya melihat hukum sebagai alat pengatur dan penertib saja, tanpa menyadari keserasian hubungannya dengan dimensi-dimensi lain, akan melahirkan produk dan konsep yang kaku tanpa cakrawala wawasan dan pandangan sistemik yang lebih luas dalam menerjemahkan perasaan keadilan hukum masyarakat.⁹

Dalam pelaksanaan penegakan hukum, keadilan harus diperhatikan, namun hukum itu tidak identik dengan keadilan, hukum itu bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan. Setiap orang yang mencuri harus dihukum tanpa membedakan siapa yang mencuri.

⁹ M. Solly Lubis, "*Serba-serbi Politik dan Hukum*", (Bandung: Mandar Maju, 1989), hal. 48 dan 94-96.

Sebaliknya keadilan bersifat subjektif, individualistis dan tidak menyamaratakan.¹⁰ Adil bagi seseorang belum tentu dirasakan adil bagi orang lain.

Aristoteles dalam buah pikirannya "*Ethica Nicomacea*" dan "*Rhetorica*" mengatakan, hukum mempunyai tugas yang suci, yakni memberikan pada setiap orang apa yang berhak ia terima. Anggapan ini berdasarkan etika dan berpendapat bahwa hukum bertugas hanya membuat adanya keadilan saja (*Ethische theorie*). Tetapi anggapan semacam ini tidak mudah dipraktekkan, maklum tidak mungkin orang membuat peraturan hukum sendiri bagi tiap-tiap manusia, sebab apabila itu dilakukan maka tentu tak akan habis-habisnya. Sebab itu pula hukum harus membuat peraturan umum, kaedah hukum tidak diadakan untuk menyelesaikan suatu perkara tertentu. Kaedah hukum tidak menyebut suatu nama seseorang tertentu, kaedah hukum hanya membuat suatu kualifikasi tertentu.¹¹ Kualifikasi tertentu itu sesuatu yang abstrak pertimbangan tentang hal-hal yang konkrit diserahkan pada hakim.

Nilai dasar hukum tersebut adalah: **keadilan**, dan **kepastian hukum**.¹² Sekalipun ketiga-tiganya itu merupakan nilai dasar dari hukum, namun di antara mereka terdapat suatu ketegangan (*Spannungsverhältnis*), oleh karena di antara ketiga nilai dasar hukum

¹⁰ Sudikno Mertokusumo, "*Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*", (Yogyakarta: Citra Aditya Bakti, 1993), hal. 2.

¹¹ Hakim diberi kesempatan menggolongkan peristiwa-peristiwa hukum sebanyak-banyaknya di dalam suatu golongan, yakni golongan peraturan hukum itu. Yakni, hukum yang berlaku pada saat ini atau hukum yang berlaku pada saat yang tertentu. Misalnya, peraturan-peraturan hukum dalam KUH Pidana, peraturan-peraturan pemerintah daerah yang berlaku sekarang atau yang berlaku pada masa lalu sebagai hukum positif dan hukum alam serta hukum tidak tertulis lainnya. Peraturan hukum sebagai peraturan yang abstrak dan *hypotetis*, dengan demikian hukum itu harus tetap berguna (*doelmatig*). Agar tetap berguna hukum itu harus sedikit mengorbankan keadilan. E. Utrecht, "*Pengantar Dalam Hukum Indonesia*", (Jakarta: Balai Buku Ichtiar, 1962), hal. 24-28.

¹² Satjipto Rahardjo, "*Ilmu Hukum*", (Bandung : Alumni, 1986), hal. 21.

tersebut masing-masing mempunyai tuntutan yang berbeda satu sama lainnya, sehingga ketiganya mempunyai potensi untuk saling bertentangan. Maka sebagai nilai ia segera menggeser nilai-nilai keadilan dan kemanfaatan. Karena yang penting pada nilai kepastian itu adalah peraturan itu sendiri. Tentang apakah peraturan itu telah memenuhi rasa keadilan dan berguna bagi masyarakat adalah di luar pengutamaan nilai kepastian hukum. Begitu juga jika kita lebih cenderung berpegang kepada nilai kegunaan saja, maka sebagai nilai ia akan menggeser nilai kepastian hukum maupun nilai keadilan, karena yang penting bagi nilai kegunaan adalah kenyataan apakah hukum tersebut bermanfaat atau berguna bagi masyarakat. Demikian juga halnya jika kita hanya berpegang pada nilai keadilan saja, maka sebagai nilai ia akan menggeser nilai kepastian dan kegunaan, karena nilai keadilan tersebut tidak terikat kepada kepastian hukum ataupun nilai kegunaan, disebabkan oleh karena sesuatu yang dirasakan adil belum tentu sesuai dengan nilai kemanfaatan dan kepastian hukum.¹³ Dengan demikian kita harus dapat membuat kesebandingan di antara ketiga nilai itu atau dapat mengusahakan adanya kompromi secara proporsional **serasi, seimbang dan selaras** antara ketiga nilai tersebut.

Keabsahan berlakunya hukum dari segi peraturannya barulah merupakan satu segi, bukan merupakan satu-satunya penilaian, tetapi lebih dari itu sesuai dengan potensi ketiga nilai-nilai dasar yang saling bertentangan. Apa yang sudah dinilai sah atas dasar persyaratan yang harus dipenuhi oleh suatu peraturannya, bisa saja dinilai tidak sah dari

¹³ *Ibid.*

kegunaan atau manfaat bagi masyarakat. kebijakan ada pada setiap lembaga atau organisasi yang dapat diturunkan dalam bentuk strategi, rencana, peraturan, kesepakatan, konsensus dan kode etik, program keberhasilan kebijakan sangat ditentukan oleh proses pembuatannya dan pelaksanaannya. Kebijakan dibuat untuk mengatasi masalah. Karena itu cara mendefinisikan masalah juga merupakan salah satu landasan untuk membuat kebijakan yang baik.

D.3 Kerangka Pemikiran

Dalam praktek kita melihat ada undang-undang sebagian besar dipatuhi dan ada undang-undang yang tidak dipatuhi. Sistem hukum jelas akan runtuh jika setiap orang tidak mematuhi undang-undang dan undang – undang itu akan kehilangan maknanya. Ketidakefektifan undang – undang cenderung mempengaruhi waktu sikap dan kuantitas ketidakpatuhan serta mempunyai efek nyata terhadap perilaku hukum, termasuk perilaku pelanggar hukum. Kondisi ini akan mempengaruhi penegakan hukum yang menjamin kepastian dan keadilan dalam masyarakat Indonesia. Kepastian hukum dapat kita lihat dari dua sudut, yaitu kepastian dalam hukum itu sendiri dan kepastian karena hukum. **“Kepastian Dalam Hukum”** dimaksudkan bahwa setiap norma hukum itu harus dapat dirumuskan dengan kalimat-kalimat di dalamnya tidak mengandung penafsiran yang berbeda-beda. Akibatnya akan membawa perilaku patuh atau tidak patuh terhadap hukum. Dalam praktek banyak timbul peristiwa-peristiwa hukum, di mana ketika dihadapkan dengan substansi norma hukum yang mengaturnya, kadangkala tidak jelas atau

kurang sempurna sehingga timbul penafsiran yang berbeda-beda yang akibatnya akan membawa kepada ketidakpastian hukum.

Sedangkan “**Kepastian Karena Hukum**” dimaksudkan, bahwa karena hukum itu sendirilah adanya kepastian, misalnya hukum menentukan adanya lembaga daluwarsa, dengan lewat waktu seseorang akan mendapatkan hak atau kehilangan hak. Berarti hukum dapat menjamin adanya kepastian bagi seseorang dengan lembaga daluarsa akan mendapatkan sesuatu hak tertentu atau akan kehilangan sesuatu hak tertentu.

E. METODE PENELITIAN

E.1. Metode Penelitian

Penelitian merupakan suatu sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, oleh karena penelitian bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara sistematis, metodologis dan konsisten, dengan mengadakan analisa dan konstruksi.¹⁴ Oleh karena itu penelitian haruslah merupakan kegiatan yang teratur, terencana dan sistematis dalam mencari jawaban atas suatu masalah,¹⁵ sehingga penelitian dilakukan dengan mengikuti prosedur-prosedur tertentu. Prosedur disini dimaksudkan sebagai cara atau jalan atau aturan yang dipakai untuk menemukan, mengembangkan, dan menguji kebenaran suatu pengetahuan. Prosedur penelitian ini dinamakan metode ilmiah, karena dalam melakukan penelitian tersebut digunakan cara berpikir yang

¹⁴ Soerjono Soekanto dan Sri Pamudji, Penelitian Hukum Normatif, (Jakarta : Radjawali, 1985), hal.20.

¹⁵ Djarwanto PS, Pokok-pokok Metode Riset dan Bimbingan Tehnis Penulisan TESIS, (Yogyakarta : Liberti Yogya, 1996), hal.5.

skeptis, kritis dan analitis, dimana cara berpikir seperti itu dinamakan cara yang ilmiah.

Cara atau metode ilmiah pada dasarnya dikendalikan oleh garis-garis pemikiran yang orisinal, yang dijadikan bahan penelitian atau observasi dalam bentuk pernyataan-pernyataan. Pemilihan metodologi penelitian harus didasarkan pada ilmu pengetahuan induknya, sehingga walaupun tidak ada perbedaan yang mendasar antara satu jenis metodologi dengan jenis metodologi lainnya, karena ilmu pengetahuan masing-masing memiliki karakteristik identitas tersendiri, maka pemilihan metodologi yang tepat akan sangat membantu untuk mendapatkan jawaban atas segala persoalannya. Oleh karena itu metodologi penelitian hukum juga mempunyai ciri-ciri tertentu yang merupakan identitasnya, karena ilmu hukum dapat dibedakan dari ilmu pengetahuan lainnya.¹⁶

Penelitian hukum dapat dibedakan menjadi penelitian hukum yang normatif dan penelitian hukum yang sosiologis. Perbedaan diantara keduanya hanyalah masalah titik berat perhatiannya saja. Penelitian hukum normatif dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang merupakan data sekunder, oleh karena itu penelitian hukum normatif bisa disebut penelitian hukum kepustakaan. Sedangkan penelitian hukum sosiologis atau empiris lebih menitikberatkan pada penelitian data primer.¹⁷

Sementara itu berkaitan dengan pengambilan tema didalam tesis ini, yang lebih banyak memperhatikan pada ketentuan-ketentuan perundang-

¹⁶Soerjono Soekanto dan Sri Pamudji .*Op.cit*, hal.3

¹⁷ Soerjono Soekanto dan Sri Pamudji .*Op.cit*, hal.13-14

undangan sehingga metodologi penelitian yang digunakan adalah Yuridis Normatif.

E.2. BAHAN / OBJEK DAN METODE PENDEKATAN

Dalam melaksanakan penelitian ini metode pendekatan yang di gunakan adalah metode pendekatan yuridis filosofis, yaitu penelitian yang di dasarkan atas studi terhadap bahan-bahan kepustakaan atau dokumen berupa peraturan peraturan tertulis.¹⁸

E.3. SPESIFIKASI PENELITIAN

Pengelompokan bentuk penelitian yang sering dilakukan oleh para peneliti metodenya. Beberapa bentuk penelitian tersebut antara lain :¹⁹

1. Penelitian yang bersifat eksploratif (penjajakan atau penjelajahan).

Penelitian ini bertujuan untuk memperdalam pengetahuan mengenai suatu gejala tertentu, atau untuk mendapatkan ide-ide baru mengenai suatu gejala itu. Penelitian eksploratif, umumnya dilakukan terhadap pengetahuan yang masih baru; belum banyak informasi mengenai masalah yang diteliti, atau bahkan belum ada sama sekali. Kadang-kadang penelitian eksploratif dianggap remeh oleh sebagian orang, karena tidak mempunyai nilai ilmiah. Pendapat yang demikian sebenarnya tidak beralasan, sebab penelitian eksploratif merupakan tahap awal dari penelitian-

¹⁸ Ronny Hanitijo Sumitro, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1985), hlm.19.

¹⁹ Amiruddin dan Zainal Asikin, , Pengantar Metode Penelitian Hukum (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004), hlm..24-27.

penelitian selanjutnya. Dalam bidang hukum, penelitian jenis ini misalnya, penelitian identifikasi hukum (baik tertulis maupun tidak tertulis).

2. Penelitian yang bersifat deskriptif

Penelitian deskriptif bertujuan menggambarkan secara tepat individu, keadaan, gejala atau kelompok tertentu, atau untuk menentukan penyebaran suatu gejala lain dalam masyarakat.

Pada penelitian ini, para peneliti berusaha menggambarkan kegiatan penelitian yang dilakukan pada obyek tertentu secara jelas dan sistematis. Tipe penelitian ini dimaksudkan untuk memberi gambaran sesuatu obyek yang menjadi masalah dalam penelitian.²⁰

Penelitian ini, berawal dari hipotesis, tetapi dapat juga tidak bertolak dari hipotesis, dapat membentuk teori-teori baru atau memperkuat teori yang sudah ada, dan dapat menggunakan data kualitatif atau kuantitatif.

3. Penelitian yang bersifat eksplanatif

Penelitian eksplanatif bertujuan menguji hipotesis Penelitian eksplanatif bertujuan menguji hipotesis-hipotesis tentang ada tidaknya hubungan sebab-akibat antara berbagai variabel yang diteliti. Dengan demikian, penelitian eksplanatif baru dapat dilakukan apabila informasi-informasi tentang masalah yang

²⁰ Sukardi,. Metodologi Penelitian pendidikan Kompetensi dan Praktiknya (Jakarta: Bumi Aksara,2003),hal.14.

diteliti sudah cukup banyak, artinya telah ada beberapa teori tertentu dan telah ada berbagai penelitian empiris yang menguji berbagai hipotesis tertentu. Penelitian eksplanatif sebenarnya berbentuk eksperimen yang hanya didominasi oleh ilmu eksakta. Pada dasarnya, penelitian eksperimen adalah ingin menguji hubungan sebab akibat, harus ada (dibuat) dua kelompok yang mempunyai ciri-ciri yang sama, yaitu kelompok pertama adalah kelompok yang teliti, dan kelompok kedua sebagai kelompok kontrol. Pengujian dilakukan dengan cara memberikan perlakuan (treatment) terhadap kelompok yang diuji atau diteliti, sedangkan kelompok kontrol tidak diberi perlakuan. Apabila setelah diberi perlakuan ada beberapa dengan kelompok kontrol, perbedaan itu adalah akibat dari pemberian perlakuan tertentu, sedangkan perlakuan yang dikenakan merupakan sebab dari perbedaan tersebut.

Untuk menghindari kekacauan dalam penelitian, maka sesuai masalah yang diambil, tipe penelitian dalam penulisan tesis ini adalah tipe penelitian yang deskriptif. Kemudian untuk mencapai tujuan dari penulisan ini, penelitian ini tidak hanya sekedar memberikan gambaran tentang keadaan obyek atau masalahnya semata, akan tetapi juga menganalisa, mengklasifikasi dan menafsirkan data-data tersebut dan tidak bermaksud mencapai kesimpulan secara umum, oleh karena itu tipe penelitian ini dinamakan juga tipe penelitian yang deskriptif-analitik.

Ciri-ciri penelitian yang menggunakan tipe deskriptif analitis sebagaimana dikemukakan Winarno Surachmad adalah sebagai berikut:²¹

- a. Memusatkan diri pada pemecahan masalah-masalah yang ada pada masa sekarang, pada masalah yang aktual.
- b. Data yang dikumpulkan mula-mula disusun, dijelaskan dan kemudian dianalisa.

Dengan demikian hasil penelitian ini akan benar-benar menjadi suatu deskripsi dari fenomena yang ada disertai dengan tambahan ilmiah terhadap fenomena tersebut.

E.4. METODE PENGUMPULAN DATA

Setiap penelitian ilmiah memerlukan data dalam memecahkan masalah yang dihadapinya. Data harus diperoleh dari sumber data yang tepat karena sumber data yang tidak tepat akan mengakibatkan data yang terkumpul tidak relevan dengan masalah yang diselidiknya, hal ini dapat menimbulkan kekeliruan dalam menyusun interpretasi dan kesimpulan. Untuk memperoleh data ini dipergunakan:

1. Data Primer

Data primer merupakan data yang sudah tersedia sehingga tinggal mencari dan mengumpulkan. Dalam penulisan ini data primer dikumpulkan dengan cara melakukan studi kepustakaan.

²¹ Winarno Surachmad, Dasar Dan Teknik Research : Pengertian Metodologi Ilmiah, (Bandung : CV Tarsito, 1973), hal.39

Studi kepustakaan ini untuk mencari konsepsi-konsepsi, teori-teori, pendapat-pendapat, atau penemuan-penemuan hukum yang berhubungan erat dengan pokok permasalahan. Pengumpulan data sekunder diperoleh dari peraturan perundang-undangan, buku-buku, berkas-berkas, karya tulis ilmiah dan pendapat para ahli yang memiliki relevansi dengan masalah yang diteliti. Selanjutnya data tersebut digunakan untuk melengkapi teori-teori yang dibutuhkan dalam penulisan hukum.

2. Data Sekunder

Dalam hal ini data primer diperoleh dari hasil wawancara. Wawancara dilakukan dengan narasumber yang berkaitan dengan permasalahan yang dimaksud. Dalam penelitian ini teknik wawancara yang digunakan adalah wawancara bebas terpimpin. Maksudnya adalah wawancara kombinasi antara wawancara terpimpin, yang dalam pelaksanaannya pewawancara membawa pedoman yang hanya merupakan garis besar tentang hal-hal yang akan ditanyakan. Data sekunder ialah data yang berasal dari sumber asli atau pertama. Data ini tidak tersedia dalam bentuk terkompilasi ataupun dalam bentuk file-file. Data ini harus dicari melalui nara sumber atau dalam istilah teknisnya responden, yaitu orang yang kita jadikan obyek penelitian atau orang yang kita jadikan sebagai sarana mendapatkan informasi ataupun data.

E.5. METODE PENGOLAHAN DAN PENYAJIAN DATA

Pengolahan dan penyajian data merupakan langkah rasional yang perlu sekali dilaksanakan didalam rangkaian kegiatan penelitian, setelah data yang diperlukan diperoleh. Langkah yang dimaksudkan adalah melakukan penyusunan bentuk (konstruksi) data melalui cara-cara tertentu sehingga data tersebut dapat berfungsi untuk memberikan gambaran secara jelas. Hal ini untuk menghindari terjadinya data yang kurang bermanfaat, yang disebabkan oleh ketidaktepatan pengolahan data yang telah diperoleh, walaupun secara kuantitas data yang terkumpul sangatlah banyak. Oleh sebab itu pengolahan dan penyajian data didalam tesis ini akan mengikuti aturan pengolahan dan penyajian data yang sistematis.

Pengolahan data pada dasarnya tergantung pada jenis datanya, bagi penelitian hukum normatif yang hanya mengenal data sekunder saja, maka dalam mengolah bahan hukum tersebut tidak bisa melepaskan diri dari berbagai penafsiran yang dikenal dalam ilmu hukum.²²

Ilmuwan hukum harus dapat mempertanggungjawabkan setiap pemilihan metode penafsiran tertentu. Penafsiran memiliki karakter hermeneutik. Hermeneutik atau penafsiran diartikan sebagai proses mengubah sesuatu atau situasi ketidaktahuan menjadi mengerti.²³

²² Amiruddin, dan Zainal Asikin, *op.cit*,hal.163

²³ E. Sumaryono, *Hermeneutik Sebuah Metode Filsafat* (Yogyakarta: Kanisius, 1993), hal.24

E.6. METODE ANALISIS DATA

Metode analisis data yang diperlukan dalam penelitian ini adalah metode kualitatif. Analisis data dilakukan secara kualitatif, komprehensif, dan lengkap. Analisis data artinya menguraikan data secara bermutu dalam kalimat yang teratur, runtun, logis, tidak timpang tindih, dan efektif, sehingga memudahkan interpretasi data dan pemahaman hasil analisis. Komprehensif artinya analisis data secara mendalam dari berbagai aspek sesuai dengan lingkup penelitian. Lengkap artinya tidak ada bagian yang terlupakan, semuanya hal masuk dalam analisis. Analisis data dan interpretasi seperti ini akan menghasilkan produk penelitian hukum normatif yang sempurna.²⁴

Rumusan masalah dan tujuan penelitian merupakan lingkup dan kendali analisis secara kualitatif, komprehensif, dan lengkap, sedangkan fokus kajian hukum tertulis secara spesifik merupakan lingkup bidang ilmu dalam penelitian hukum normatif.

Metode kualitatif yaitu analisis yang didasarkan dengan tulisan-tulisan yang dikaitkan dengan perundang-undangan yang berlaku maupun pendapat ahli sebagai bahan perbandingan teori dan kenyataan dalam praktik lapangan sehingga akan dihasilkan data yang benar-benar melukiskan obyek atau permasalahan yang diteliti. Data yang terkumpul kemudian disajikan dalam bentuk laporan tertulis yang logis dan sistematis, lengkap dengan pengambilan kesimpulan atas penelitian yang dilakukan.

²⁴ Abdul Kadir Muhammad, *hukum dan Penelitian Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004), hal.127.

F. SISTEMATIKA PENULISAN

Dalam Tesis ini uraian disampaikan dalam beberapa bab, dimana masing-masing bab masih dibagi lagi menjadi beberapa sub bab antara bab yang satu dengan bab lainnya yang saling berkaitan. Hal ini dimaksudkan agar materi yang disampaikan lebih jelas dan mudah dipahami. Adapun sistematika penulisan tesis ini adalah sebagai berikut :

BAB I : PENDAHULUAN

Pada bab pendahuluan berisi mengenai alasan atau latar belakang diadakannya penelitian ini, yaitu pengkajian tentang perlunya Kebijakan Hukum Pidana Dalam Nilai Dasar Keadilan, Kemanfaatan dan Kepastian Hukum. Bab ini juga memuat tentang perumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian dan sistematika penulisan

BAB II : TINJAUAN PUSTAKA

Bab ini menyajikan Tinjauan Pustaka, yang terdiri dari tiga (3) sub bab : a). Pengertian Pencemaran Nama Baik; b). Perlunya kebijakan dalam mengimplementasikan nilai keadilan dan kepastian hukum pada tindak pidana pencemaran nama baik ; c).

Filsafat yang mendasar tentang keadilan dan kepastian hukum.

BAB III : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Dalam bab ini menyajikan hasil penelitian dan pembahasan yang terdiri dari 2 sub bab yaitu yang meliputi tentang **A).** Kebijakan Hukum Pidana Dalam mengimplementasikan Nilai Dasar Keadilan, dan Kepastian Hukum (Studi kasus pencemaran nama baik) yang terdapat dalam undang-undang saat ini meliputi :

1). Kitab Undang-undang Hukum Pidana dan 2). Undang-undang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU-ITE), dan **B).** Kebijakan hukum pidana yang seharusnya diambil dalam mengimplementasikan nilai keadilan, dan kepastian hukum pada pembaharuan hukum pidana yang meliputi : 1). Perbandingan hukum pidana mengenai pasal pencemaran nama baik di negara-negara lain dan b). Dalam kaitannya dengan pembaharuan hukum pidana.

BAB IV : SIMPULAN DAN SARAN

Dalam bab ini terdiri dari kesimpulan dan saran yang merupakan kristalisasi dari penelitian dan pembahasan. Sedangkan dalam mengemukakan saran-saran nantinya akan didasarkan pada pengambilan

kesimpulan yang telah dibuat. Dengan demikian antara kesimpulan dan saran terdapat suatu hubungan yang saling mendukung satu sama lain.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Pencemaran Nama Baik

Pencemaran Nama Baik dapat diartikan sebagai *defamation*, *slander*, *liebel*, *slander* adalah *oral defamation* (fitnah secara lisan), sedangkan *liebel* adalah *written defamation* (fitnah secara tertulis). Sedangkan dalam bahasa Indonesia belum ada istilah untuk membedakan antara *slander* dan *liebel*. Di dalam hukum belum ada definisi yang tepat mengenai pengertian pencemaran nama baik, sehingga tiap orang dapat bebas memberikan pemahamannya mengenai Pencemaran Nama Baik. Hukum dalam hal ini versi KUHP (Kitab Undang-undang Hukum Pidana). Lebih mengenal istilah “Penghinaan” (sesuai dengan Pasal 310 KUHP) yang pada umumnya didefinisikan “suatu tindakan yang merugikan nama baik dan kehormatan seseorang”.

Oleh karenanya, sebelum mengurai pengertian Pencemaran Nama Baik, perlu dipahami bahwa hukum adalah aturan-aturan yang

mengatur mengenai kepentingan perorangan. Kepentingan perorangan itu terdiri dari :

1. Jiwa (leven) ;
2. Badan (tubuh atau raga) ;
3. Kebebasan atau kemerdekaan (vrijheid) ;
4. Kehormatan (eer) ;
5. Harta benda (vemogen).

Masing-masing kepentingan perorangan tersebut telah diakomodir dan dilindungi di dalam KUHP. Karena itu, kejahatan terhadap kehormatan (*eer*) telah diatur dalam Bab XVI Pasal 310 – 321 KUHP. Meski demikian, istilah yang dipergunakan KUHP untuk menyebut bentuk kejahatan ini adalah “Penghinaan” (*Belediging*)²⁵ yang mana kemudian menjadi persoalan bahwa ukuran kehormatan seseorang itupada akhirnya bersifat subyektif.

Untuk menilai apakah perbuatan itu telah menyerang kehormatan atau nama baik seseorang, ada yang beranggapan ukuran paling umum digunakan adalah akibat dari serangan ini, biasanya penderita akan merasa malu²⁶. Sekalipun demikian, hal ini sangat besar nilai subyektivitasnya, karena ukuran malu seseorangpun berbeda-beda. Misalnya, ada orang yang dibilang “miskin” menjadi malu dan dapat menghina, akan tetapi ada sebagian orang lainnya menganggap hal itu biasa-biasa saja. Atau ada orang yang dikatakan “pemulung berdaik” menjadi merasa terhina, sementara sebagian orang lainnya menganggap hal itu bukan menghina. Oleh karena itu sebetulnya

²⁵ Istilah bahasa Belanda disebut disini karena KUHP kita telah mengakomodir KUHP Belanda

²⁶ Sugandhi, “KUHP dan Penjelasanya”. Usaha Nasional Surabaya. 1981, hlm.330.

sangatlah sulit untuk menentukan apakah yang dimaksud dengan “kehormatan”, sama sulitnya untuk menentukan apakah perbuatan itu merupakan tindakan “pencemaran nama baik” terhadap diri seseorang.

Kendati demikian, menurut sistem KUHP khususnya pengaturan pasal-pasal penghinaan, yang dimaksud “kehormatan” itu dianggap sebagai sifat daripada seseorang manusia yang masih hidup. Dengan begitu, kehormatan itu tidak dimiliki oleh “badan hukum” ataupun diluar manusia, seperti hewan, misalnya. Sama juga halnya dengan tidak mungkin menerapkan pasal penghinaan terhadap orang yang sudah meninggal.

Pengecualian untuk pasal-pasal lain di dalam KUHP yang telah mengatur perbuatan penghinaan yang ditujukan terhadap seseorang yang telah meninggal dunia dan badan resmi. Seperti, penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden diatur dalam Pasal 134 dan 137 KUHP (ketentuan ini telah dihapuskan melalui Putusan Mahkamah Konstitusi); penghinaan terhadap kepala negara asing (Pasal 142, 143 dan 144); penghinaan terhadap segolongan penduduk (Pasal 156 dan 157); penghinaan terhadap pegawai agama (Pasal 177); penghinaan terhadap orang yang tidak mau melakukan perang tanding (Pasal 183); penghinaan terhadap kekuasaan yang ada di Indonesia (Pasal 208). Begitupula yang dimaksud dengan menyerang kehormatan di sini bukan termasuk di dibidang seksual, karena untuk bidang seksual sudah diatur dan digolongkan dalam kejahatan terhadap “kesusilaan” yang tersebut di dalam Pasal 281 – 303 KUHP.

B. Pelunya Kebijakan Hukum Pidana (*Penal Policy*) Dalam Mengimplementasikan Keadilan dan Kepastian Hukum Pada Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik.

Berkaitan dengan kebijakan (*policy*), maka suatu kebijakan yang diambil pada tataran nasional, regional, lokal dalam permasalahan pencemaran Nama Baik di Indonesia wajib mempertimbangkan produk hukum apa yang dihasilkan, bagaimana wujud perwadhahan / pengkaidahan kebijakan yang akan dibuat, kemana hukum hendak diarahkan, variabel apa yang secara signifikan dapat mengubah hukum yang diberlakukan. Hanya dengan mempertimbangkan hal – hal tersebut, suatu kebijakan bisa dikatakan implementatif, demokratis, realistik, dan mengandung nilai – nilai keadilan dan etika berbangsa dan bernegara (*principle of good governance*).

Di dalam kebijakan hukum pidana harus dikaitkan dengan perumusan ketentuan Pasal 1 ayat (1) KUHP mengandung di dalamnya asas “*legalitas formal*”, asas “*lex certa*”, dan asas “*Lex Temporis Delicti*” atau asas “*nonretroaktif*”. Asas legalitas formal (*lex scripta*) dalam tradisi civil law sebagai penghukuman harus didasarkan pada ketentuan Undang-Undang atau hukum tertulis. Undang-Undang (*statutory, law*) harus mengatur terhadap tingkah laku yang dianggap sebagai tindak pidana. *Lex Certa* atau *bestimmtheitsgebot* dimaksudkan kebijakan legislasi dalam merumuskan undang-undang harus lengkap dan jelas tanpa samar-samar (*nullum crimen sine lege stricta*). Perumusan yang tidak jelas atau terlalu rumit hanya akan memunculkan ketidakpastian hukum

dan menghalangi keberhasilan upaya penuntutan (pidana) karena warga selalu akan dapat membela diri bahwa ketentuan-ketentuan seperti itu tidak berguna sebagai pedoman perilaku. Kemudian asas nonretroaktif menentukan peraturan perundang-undangan tentang tindak pidana tidak dapat diberlakukan surut (retroaktif) akan tetapi harus bersifat prospektif. Oleh karena itu maka makna asas legalitas tersebut hakikatnya terdapat paling tidak ada 4 (empat) larangan (*prohibitions*) yang dapat dikembangkan asas tersebut, yaitu:

- a) “*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*” (larangan untuk memidana atas dasar hukum tidak tertulis—*unwritten law*--);
- b) “*Nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*” (larangan untuk melakukan analogy);
- c) “*Nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*” (larangan terhadap pemberlakuan hukum pidana secara surut);
- d) “*Nullum crimen, nulla poena sine lege certa*” (larangan terhadap perumusan hukum pidana yang tidak jelas –*unclear terms*–)²⁷.

Istilah sistem hukum yang berasal dari bahasa Yunani “systema”, yang berarti keseluruhan yang tersusun dari berbagai bagian. Suatu sistem dapat diartikan sebagai suatu bangunan atau suatu metoda. Sebagai bangunan, sistem berarti seperangkat bagian – bagian yang berhubungan satu sama lain yang bekerja sendiri – sendiri atau bersama – sama dan semuanya menuju pada tujuan bersama,

²⁷ Barda Nawawi Arif, “Kuliah Perbandingan Hukum Pidana” di Magister Hukum Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang. Juli 2012.

ditengah – tengah suatu lingkungan yang kompleks²⁸. Demikian pula sistem pada umumnya diartikan sebagai suatu kesatuan yang terdiri atas unsur – unsur yang satu dengan yang lain berhubungan dan saling mempengaruhi, sehingga merupakan suatu keseluruhan yang utuh dan berarti²⁹.

Hukum tidak identik dengan undang-undang, jika hukum diidentikkan dengan perundang-undangan, maka salah satu akibatnya dapat dirasakan, adalah kalau ada bidang kehidupan yang belum diatur dalam perundang-undangan, maka dikatakan hukum tertinggal oleh perkembangan masyarakat. Demikian juga kepastian hukum tidak identik dengan dengan kepastian undang-undang. Apabila kepastian hukum diidentikkan dengan kepastian undang-undang, maka dalam proses penegakan hukum dilakukan tanpa memperhatikan kenyataan hukum (*Werkelijkheid*) yang berlaku.

Para penegak hukum yang hanya bertitik tolak dari substansi norma hukum formil yang ada dalam undang-undang (*law in book's*), akan cenderung mencederai rasa keadilan masyarakat. Seyogyanya penekanannya di sini, harus juga bertitik tolak pada hukum yang hidup (*living law*). Lebih jauh para penegak hukum harus memperhatikan budaya hukum (*legal culture*), untuk memahami sikap, kepercayaan, nilai dan harapan serta pemikiran masyarakat terhadap hukum dalam sistim hukum yang berlaku.

²⁸ Satjipto Rahardjo, “Evaluasi Terhadap KUHP Baru, Dilihat Dari Segi Teori Manajemen Modern”, (Makalah Seminar Dalam Rangka Dies Natalis UNDIP yang Diselenggarakan oleh FH UNDIP, Semarang, 1983), hal.2.

²⁹ Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Buku I (Bandung : Alumni, 2000), hal. 121.

Penegakan hukum pada prinsipnya harus dapat memberi manfaat atau berdaya guna (*utility*) bagi masyarakat, namun di samping itu masyarakat juga mengharapkan adanya penegakan hukum untuk mencapai suatu keadilan. Kendatipun demikian tidak dapat kita pungkiri, bahwa apa yang dianggap berguna (secara sosiologis) belum tentu adil, begitu juga sebaliknya apa yang dirasakan adil (secara filosofis), belum tentu berguna bagi masyarakat.

Dalam kondisi yang demikian ini, masyarakat hanya menginginkan adanya suatu kepastian hukum, yaitu adanya suatu peraturan yang dapat mengisi kekosongan hukum tanpa menghiraukan apakah hukum itu adil atau tidak. Kenyataan sosial seperti ini memaksa pemerintah untuk segera membuat peraturan secara praktis dan pragmatis, mendahulukan bidang-bidang yang paling mendesak sesuai dengan tuntutan masyarakat tanpa perkiraan strategis, sehingga melahirkan peraturan-peraturan yang bersifat tambal sulam yang daya lakunya tidak bertahan lama. Akibatnya kurang menjamin kepastian hukum dan rasa keadilan dalam masyarakat.

Sistem hukum tidak hanya mengacu pada aturan (*codes of rules*) dan peraturan (*regulations*), namun mencakup bidang yang luas, meliputi struktur, lembaga dan proses (*procedure*) yang mengisinya serta terkait dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) dan budaya hukum (*legal structure*). Menurut Lawrence Friedman, unsur-unsur sistem hukum itu terdiri dari struktur hukum (*legal*

structure), substansi hukum (*legal substance*) dan budaya hukum (*legal culture*).³⁰

Masalah hukum sebagai ilmu adalah masalah teknik sosial, bukan masalah moral. Tujuan dari suatu sistem hukum adalah mendorong manusia dengan teknik tertentu agar bertindak dengan cara yang ditentukan oleh aturan hukum³¹. Namun pernyataan bahwa “*tata aturan masyarakat tertentu yang memiliki karakter hukum adalah suatu tata hukum*” tidak memiliki implikasi penilaian moral bahwa tata aturan tersebut baik atau adil. Hukum dan keadilan adalah 2 (dua) konsep yang berbeda³². Hukum yang dipisahkan dari keadilan adalah hukum positif³³

Struktur hukum meliputi badan eksekutif, legislatif dan yudikatif serta lembaga-lembaga terkait, seperti Kejaksaan, Kepolisian, Pengadilan, Komisi Judisial, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dan lain-lain. Sedangkan substansi hukum adalah mengenai norma, peraturan maupun undang-undang. Budaya hukum adalah meliputi pandangan, kebiasaan maupun perilaku dari masyarakat mengenai pemikiran nilai-nilai dan pengharapan dari sistem hukum yang berlaku, dengan perkataan lain, budaya hukum itu adalah iklim dari pemikiran sosial tentang bagaimana hukum itu diaplikasikan, dilanggar atau dilaksanakan.

³⁰ *Ibid*, hal .7.

³¹ *Ibid*, hal.29.

³² Cara berpikir dan rasio hukum ini oleh Zoran Jelic disebut berdasarkan pada prinsip *forma dat esse rei*, yaitu pendapat bahwa masalah dapat dilihat lebih nyata jika dibangun secara lebih formal. Hal ini berarti bahwa cara berpikir yang tidak secara langsung berhubungan dengan manusia, negara, masyarakat, kolektivitas atau demokrasi. Konsep filosofis tersebut saat ini terwujud dalam strukturalisme khususnya Michel Faoucault dan Claude Levi-Strauss. Jelic, *Op.Cit.*, hal.147.

³³ Kelsen, *General Theory, Op.Cit.*, hal.5.

Tanpa budaya hukum sistem hukum itu sendiri tidak akan berdaya, seperti ikan mati yang terkapar di keranjang, bukan seperti ikan hidup yang berenang di lautnya (*without legal culture, the legal system is inert, a dead fish lying in a basket, not a living fish swimming in its sea*).³⁴ Setiap masyarakat, negara dan komunitas mempunyai budaya hukum. Selalu ada sikap dan pendapat mengenai hukum. Hal ini tidak berarti bahwa setiap orang dalam satu komunitas memberikan pemikiran yang sama.

Banyak sub budaya dari suku-suku yang ada, agama, kaya, miskin, penjahat dan polisi mempunyai budaya yang berbeda antara satu dengan yang lainnya. Yang paling menonjol adalah budaya hukum dari orang dalam, yaitu hakim dan penasehat hukum yang bekerja di dalam sistem hukum itu sendiri, karena sikap mereka membentuk banyak keragaman dalam sistem hukum. Setidak-tidaknya kesan ini akan mempengaruhi penegakan hukum dalam masyarakat.

Hukum adalah kontrol sosial dari pemerintah (*law is governmental social control*), sebagai aturan dan proses sosial yang mencoba mendorong perilaku, baik yang berguna atau mencegah perilaku yang buruk.³⁵ Di sisi lain kontrol sosial adalah jaringan atau aturan dan proses yang menyeluruh yang membawa akibat hukum terhadap perilaku tertentu, misalnya aturan umum perbuatan melawan hukum.³⁶ Tidak ada cara lain untuk memahami sistem hukum selain melihat perilaku hukum yang dipengaruhi oleh aturan keputusan pemerintah atau undang-undang yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang.

³⁴ *Ibid*, hal. 7.

³⁵ Donald Black, "*Behavior of Law*", (New York, San Fransisco, London: Academic Press, 1976), hal.2.

³⁶ Lawrence Friedman, *Op.cit*, hal. 3.

Jika seseorang berperilaku secara khusus adalah karena diperintahkan hukum atau karena tindakan pemerintah atau pejabat lainnya atau dalam sistem hukum. Tetapi kita juga membutuhkan kontrol sosial terhadap pemerintah, karena tidak dapat kita pungkiri, bahwa tiada kuda tanpa kekang. Begitu juga tiada penguasa dan aparaturnya yang bebas dari kontrol sosial. Semua tahu ada orang yang berwenang menyalahgunakan jabatannya, praktek suap dan KKN sering terjadi dalam tirani birokrat. Maka untuk memperbaiki harus ada kontrol yang dibangun dalam sistim. Dengan kata lain, hukum mempunyai tugas jauh mengawasi penguasa itu sendiri, kontrol yang dilakukan terhadap pengontrol. Pemikiran ini berada di balik pengawasan dan keseimbangan (*check and balance*) dan di balik Peradilan Tata Usaha Negara, Inspektur Jenderal, Auditor dan lembaga-lembaga seperti, KPK, Komisi Yudisial. Kesemuanya ini harus mempunyai komitmen yang tinggi untuk memberantas segala bentuk penyalahgunaan wewenang dari pihak penguasa.

Hukum akan menjadi berarti apabila perilaku manusia dipengaruhi oleh hukum dan apabila masyarakat menggunakan hukum menuruti perilakunya, sedangkan di lain pihak efektivitas hukum berkaitan erat dengan masalah kepatuhan hukum sebagai norma. Hal ini berbeda dengan kebijakan dasar yang relatif netral dan bergantung pada nilai universal dari tujuan dan alasan pembentukan undang-undang. Dalam praktek kita melihat ada undang-undang sebagian besar dipatuhi dan ada undang-undang yang tidak dipatuhi. Sistem hukum jelas akan runtuh jika setiap orang tidak mematuhi undang-

undang dan undang-undang itu akan kehilangan maknanya. Ketidakefektifan undang-undang cenderung mempengaruhi waktu sikap dan kuantitas ketidakpatuhan serta mempunyai efek nyata terhadap perilaku hukum, termasuk perilaku pelanggar hukum. Kondisi ini akan mempengaruhi penegakan hukum yang menjamin kepastian dan keadilan dalam masyarakat. Kepastian hukum dapat kita lihat dari dua sudut, yaitu kepastian dalam hukum itu sendiri dan kepastian karena hukum. "Kepastian dalam hukum" dimaksudkan bahwa setiap norma hukum itu harus dapat dirumuskan dengan kalimat-kalimat di dalamnya tidak mengandung penafsiran yang berbeda-beda. Akibatnya akan membawa perilaku patuh atau tidak patuh terhadap hukum.

Hukum tidak identik dengan undang-undang, jika hukum diidentikkan dengan perundang-undangan, maka salah satu akibatnya dapat dirasakan, adalah kalau ada bidang kehidupan yang belum diatur dalam perundang-undangan, maka dikatakan hukum tertinggal oleh perkembangan masyarakat. Demikian juga kepastian hukum tidak identik dengan dengan kepastian undang-undang. Apabila kepastian hukum diidentikkan dengan kepastian undang-undang, maka dalam proses penegakan hukum dilakukan tanpa memperhatikan kenyataan hukum (*Werkelijkheid*) yang berlaku.

Para penegak hukum yang hanya bertitik tolak dari substansi norma hukum formil yang ada dalam undang-undang (*law in book's*), akan cenderung mencederai rasa keadilan masyarakat. Seyogyanya penekanannya di sini, harus juga bertitik tolak pada hukum yang hidup (*living law*). Lebih jauh para penegak hukum harus memperhatikan

budaya hukum (*legal culture*), untuk memahami sikap, kepercayaan, nilai dan harapan serta pemikiran masyarakat terhadap hukum dalam sistim hukum yang berlaku. Fungsi hukum pidana yaitu melaksanakan atau menegakkan hukum pidana yang tercantum dalam ketentuan perundangan – undangan Pasal 76 KUHP menyebutkan asas *nebis in idem* juga dikenal istilah *nemo debet vexari* atau disebut pula dengan istilah *double jeopardy* yang kesemuanya mengandung arti bahwa orang tidak dapat dituntut untuk kedua kalinya karena satu perbuatan (*feit*) yang telah dilakukannya dan terhadap perbuatan itu telah dijatuhkan putusan (*vonis*) yang telah memiliki kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) ketentuan ini dapat dipandang sebagai aturan pokok dalam hukum pidana.

C. Filsafat Yang Mendasar Tentang Keadilan dan Kepastian Hukum

Hukum adalah tata aturan (*order*) sebagai suatu sistem aturan – aturan (*rules*) tentang perilaku manusia. Dengan demikian hukum tidak menunjuk pada satu aturan tunggal (*rule*), tetapi seperangkat aturan yang memiliki suatu kesatuan sehingga dapat dipahami sebagai suatu sistem. Konsekuensinya adalah tidak mungkin memahami hukum jika hanya memperhatikan satu aturan saja³⁷.

Pernyataan bahwa hukum adalah suatu tata aturan tentang perilaku manusia tidak berarti bahwa tata hukum (*legal order*) hanya terkait dengan perilaku manusia, tetapi juga dengan kondisi tertentu

³⁷ Kelsen, *General Theory, Op.Cit*, hal.3. Kelsen, *Pure Theory, Op. Cit*, hal. 30-31.

yang terkait dengan perilaku manusia. Suatu aturan menetapkan pembunuhan sebagai delik terkait dengan tindakan manusia dengan kematian sebagai hasilnya. Kematian bukan merupakan tindakan, tetapi kondisi fisiologis. Setiap aturan hukum mengharuskan manusia melakukan tindakan tertentu. Kondisi tersebut tidak harus berupa tindakan manusia, tetapi dapat juga berupa suatu kondisi. Namun, kondisi tersebut baru dapat masuk dalam suatu aturan jika terkait dengan tindakan manusia, baik sebagai kondisi atau sebagai akibat. Perbedaan pengaturan apakah suatu perbuatan, suatu kondisi yang dihasilkan, ataukah keduanya memiliki pengaruh terhadap pertanggungjawaban atas perbuatan tersebut menentukan unsur – unsur suatu delik³⁸.

Dalam kehidupan sosial terdapat berbagai macam aturan selain hukum, seperti moral atau agama. Jika masing – masing tata aturan tersebut berbeda – beda, maka definisi hukum harus spesifik sehingga dapat digunakan untuk membedakan hukum dari tata aturan yang lain. Masing – masing tata aturan sosial tersebut terdiri dari norma – norma yang memiliki karakteristik berbeda – beda.

Obyek dalam ilmu hukum adalah norma hukum yang didalamnya mengatur tentang perbuatan manusia, baik sebagai kondisi atau sebagai konsekuensi dari kondisi tersebut. Hubungan antar manusia hanya menjadi obyek obyek dari ilmu hukum sepanjang hubungan tersebut diatur dalam norma hukum.

³⁸*Ibid.*, hal. 99-100.

Konsep hukum dapat dirumuskan dengan menjawab pertanyaan – pertanyaan : Apakah fenomena sosial yang umumnya disebut “hukum” menunjuk karakteristik umum yang membedakan dari fenomena sosial lain yang sejenis? Dan apakah karakteristik tersebut begitu penting dalam kehidupan sosial sehingga bermanfaat sebagai pengetahuan tentang kehidupan sosial? untuk menjawab pertanyaan tersebut dapat dimulai dari penggunaan istilah hukum yang paling umum. Mungkin saja tidak ditemukan karakteristik khusus ataupun manfaat kepentingan bagi masyarakat. Dalam kajian ini hukum akan didefinisikan dalam terma yang digunakan sebagai alat dalam aktifitas intelektual. Jadi pertanyaannya adalah apakah definisi tersebut dapat memenuhi teoritis yang dimaksudkan³⁹.

Konsep hukum seringkali secara luas digunakan dengan mengalami bias politik dan bias ideologis. Pendapat yang menyatakan bahwa hukum dalam rezim Bolshevism, sosialisme nasional, atau fasisme yang menindas kebebasan adalah bukan hukum, menunjukkan bias politik dapat mempengaruhi definisi hukum. Akhirnya konsep hukum dibuat terkait dengan cita keadilan, yaitu demokrasi dan liberalisme. Padahal dari optik ilmu yang bebas dari penilaian moral dan politik, demokrasi dan liberalisme hanyalah 2 (dua) prinsip yang mungkin ada dalam suatu organisasi sosial, seperti halnya juga otokrasi dan sosialisme yang mungkin ada pada masyarakat yang

³⁹ Kelsen, *General Theory, Op. Cit*, hal.4.

lain⁴⁰. Sedangkan bias ideologis terkait dengan masih kuatnya pengaruh aliran hukum alam dalam perkembangan hukum⁴¹.

Masalah hukum sebagai ilmu adalah masalah teknik sosial, bukan masalah moral. Tujuan dari suatu sistem hukum adalah mendorong manusia dengan teknik tertentu agar bertindak dengan cara yang ditentukan oleh aturan hukum. Namun pernyataan bahwa "*tata aturan masyarakat tertentu yang memiliki karakter hukum adalah suatu tata hukum*" tidak memiliki implikasi penilaian moral bahwa tata aturan tersebut baik atau adil. Hukum dan keadilan adalah 2 (dua) konsep yang berbeda⁴². Hukum yang dipisahkan dari keadilan adalah hukum positif.

Teori hukum murni (*The Pure Theory of Law*) adalah teori hukum positif tetapi bukan hukum positif suatu sistem hukum tertentu melainkan suatu teori hukum umum (general legal theory). Sebagai suatu teori tujuan utamanya adalah pengetahuan terhadap subyeknya untuk menjawab pertanyaan apakah hukum itu dan bagaimana hukum dibuat. Bukan pertanyaan apakah hukum yang seharusnya (*what the law ought to be*) atau bagaimana seharusnya dibuat (*ought to be made*)⁴³, teori hukum murni adalah ilmu hukum (*legal science*)⁴⁴.

⁴⁰ *Ibid*, hal 4-5.

⁴¹ Kelsen, *Introduction, Op. Cit.*, hal.18.

⁴² Cara berpikir dan rasio hukum oleh Zoran Jelic disebut berdasarkan pada prinsip *Forma dat esse rei*, yaitu bahwa masalah dapat dilihat lebih nyata jika dibangun secara lebih formal. Hal ini berarti cara berpikir yang tidak secara langsung berhubungan dengan manusia, negara, masyarakat, kolektivitas atau demokrasi. Konsep filosofis tersebut saat ini terwujud dalam strukturalisme khususnya Michel Foucault dan Claude Levi-Strauss Jelic, *Op.Cit*, hal.147.

⁴³ Hukum dan nilai – nilai yang bersifat subyektif dan sering dijadikan dasar pembenar hukum dijelaskan tersendiri dalam Kelsen, *Pure Theory, Op.Cit.*, hal.1723. disebut juga dengan aliran formal reduksionis (*formal reductionism*). Lihat Jelic,*Op.Cit.* hal.1.

⁴⁴ *Legal Science (Rechtswissenschaft)* sering digunakan oleh Kelsen dalam arti "penyelidikan akademis terhadap hukum positif". Namun terkait dengan teori hukum murni, dia memperluas terma sehingga asumsi – asumsi umum teoritis yang mendasari hukum termasuk di dalamnya. Dalam arti luas ini ilmu hukum juga meliputi

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Kebijakan Hukum Pidana Dalam Mengimplementasikan

Nilai Keadilan dan Kepastian Hukum (Studi Kasus Pencemaran Nama Baik) Yang Terdapat Dalam Undang-Undang saat ini.

1. Pencemaran Nama Baik Menurut Kitab Undang – Undang Hukum Pidana.

Di dalam sistem Kitab Undang-undang Hukum Pidana, khususnya yang mengatur kejahatan yang ditujukan terhadap kehormatan seseorang dan yang mempunyai sanksi hukum, terdapat jenis – jenis perbuatan yang diatur dalam Bab XVI sesuai dengan Kebijakan Hukum Pidana Dalam Mengimplementasikan Nilai Keadilan dan Kepastian Hukum (Studi Kasus Pencemaran Nama Baik), yaitu :

1. Menista atau menghina secara lisan (*smaad*) terdapat dalam Pasal 310 ayat 1 ;

teori hukum. Istilah ini semula digunakan berasal dari bahasa latin “*Jurisprudential*” menjadi bahasa Jerman “*Jurisprudenz*” yang kadang – kadang menekankan pada ketrampilan hukum dan pengetahuan hukum. Pendekatan selain *legal science* yang dikemukakan oleh Kelsen adalah sejarah hukum (*legal history*) dan perbandingan hukum (*comparative law*). Namun pandangan Kelsen lebih tepat disebut sebagai *Legal Theory* Lihat Appendix I: Supplementary Notes pada Kelsen, *Introdution...*, *Op.Cit.* hal 127-129. Masalah bangunan logika dari sistem hukum yang digunakan oleh Kelsen serta pengaruh dari Immanuel Kant dapat dilihat pada artikel Green, *Op.Cit.* hal 365-413.

2. Menista dengan surat atau tulisan (*smaadschrift*) terdapat pada Pasal 310 ayat 2
3. Memfitnah (*laster*) terdapat dalam Pasal 311 ;
4. Penghinaan ringan (*eenvoudige belediging*) terdapat dalam Pasal 312 ;
5. Mengadu secara memfitnah (*lasterlijke aanklacht*) terdapat dalam Pasal 317 ;
6. Menuduh secara memfitnah (*lasterlijke verdachtmaking*) terdapat dalam Pasal 318 ;
7. Menghina seorang Pegawai Negeri yang sedang melakukan tugasnya terdapat dalam Pasal 316 dan Pasal 319.

Untuk butir satu (1) sampai dengan enam (6) semua penghinaan ini dapat dituntut apabila ada pengaduan (delik aduan) dari orang yang dihina. Dikecualikan untuk butir tujuh (7) yang sifatnya bukan delik aduan.

Penjelasan lainnya adalah untuk butir satu sampai dengan empat merupakan jenis kejahatan yang ditujukan terhadap kehormatan seseorang dan yang mempunyai bentuk hukum. Di samping empat jenis kejahatan yang melanggar kehormatan tersebut, terdapat pula kejahatan yang sebenarnya bukan kejahatan penghinaan akan tetapi mempunyai sangkut paut dengan kehormatan seseorang yakni : mengadu secara memfitnah dan menuduh secara memfitnah (butir lima dan enam). Persamaan antara butir satu sampai dengan empat dan butir lima dan enam terletak dalam “perbuatan yang dilarang” (*delicht*

hendeling); sedangkan perbedaannya adalah dalam hal “cara melakukan perbuatan yang dilarang itu”.

Dalam pengertian mengenai tindak pidana kita mengenal istilah “pola” menunjukkan sesuatu yang dapat digunakan sebagai model, acuan, pegangan atau pedoman untuk membuat atau menyusun sesuatu. Dengan demikian secara singkat dapat dikatakan, bahwa “pola pemidanaan” yang dimaksud di sini adalah “acuan, pegangan atau pedoman untuk MEMBUAT atau MENYUSUN sistem sanksi (Hukum) pidana”. Penekanan pada istilah “membuat atau menyusun” sistem sanksi (hukum) pidana dimaksudkan untuk membedakan “pola pemidanaan” dengan “pedoman pemidanaan” (*“Guidence of Sentencing”*). Pedoman pemidanaan lebih merupakan pedoman bagi hakim untuk menjatuhkan atau menerapkan pemidanaan, sedangkan pola pemidanaan lebih merupakan acuan atau pedoman bagi pembuat undang – undang dalam menyusun atau membuat perundang – undangan yang mengandung sanksi pidana.

Dengan demikian dapat dikatakan, bahwa “pola pemidanaan” merupakan “pedoman PEMBUATAN/PENYUSUNAN pidana”; sedangkan “pedoman pemidanaan” merupakan “pedoman “PENJATUHAN/PENERAPAN pidana”. Dapat pula dinyatakan bahwa “pola pemidanaan” merupakan “pedoman legislatif” bagi pembuat undang – undang dan “pedoman Pemidanaan” merupakan “pedoman yudicial/yudikatif” bagi hakim.

i. Unsur Tindak Pidana Pasal 310 KUHP :

Pasal 310 KUHP

1. *(s.d.u. dg. UU No. 18/Prp/1960.)* Barangsiapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan suatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak tiga ratus rupiah.
2. *(s.d. u. dg. UU No. 18/Prp/1960.)* Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambar yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum, maka diancam karena pencemaran tertulis dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak tiga ratus rupiah.
3. Tidak merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, jika perbuatan terang dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri. (KUHPerd. 1372 dst.; KUHP 134 dst., 142 dst., 207, 311 dst., 315 dst., 319 dst.)

Pemenuhan unsur yang dapat dijerat Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik dijelaskan sebagai berikut :

a). Unsur “Dengan Sengaja”

Patut diperhatikan disini, bahwa unsur perbuatan itu dilakukan “dengan sengaja” adalah merupakan unsur yang subyektif. Karenanya, menurut ilmu pengetahuan hukum, unsur yang subyektif yang serupa “opzet” (kesengajaan) yang dilihat adalah “perbuatannya” yaitu mengeluarkan kata-kata “dengan sengaja”, sedangkan kata-kata itu “mengandung penyerangan atau pelanggaran” terhadap “kehormatan atau nama baik” orang lain. Dengan demikian, si pelaku tidak perlu dilihat “apakah ia punya maksud atau niat untuk menghina atau tidak”, atau dengan kata lain tidak diperlukan suatu “maksud lebih jauh” (*verderreikend oogmerk*) dari si pelaku untuk melakukan penghinaan;

atau pengertian lainnya: tidak diperlukan apa yang disebut *animus injuriandi*⁴⁵. *Animus injuriandi* diartikan “niat kesengajaan untuk menghina”. Hal ini pun dipertegas oleh Mahkamah Agung melalui putusan MA No.37 K/Kr/1957 tertanggal 21 Desember 1957 yang secara konsisten menyatakan bahwa tidak diperlukan adanya *animus injuriandi* (niat kesengajaan untuk menghina).

Jadi unsur “dengan sengaja” ini cukup dapat dibuktikan dari tindakan atau perbuatan si pelaku yang mengerti bahwa kata-kata yang diucapkan atau dituliskan itu dapat diterima sebagai penghinaan oleh pihak lain.

b). Unsur Menyerang Nama Baik

Adanya unsur : menyerang “kehormatan” atau “nama baik” tentu akan menimbulkan pertanyaan: apa yang dimaksud dengan “kehormatan” dan “nama baik” itu, keduanya mempunyai arti yang lain atau definisi yang berbeda. Namun begitu, dalam Pasal 310 KUHP antara keduanya tidak dibedakan dengan begitu jelas. Ada yang beranggapan bahwa yang dimaksud dengan definisi “nama baik” adalah kehormatan yang diberikan kepada seseorang oleh masyarakat berhubung dengan kedudukannya di dalam masyarakat. Atau dengan kata lain, maksudnya adalah orang yang mempunyai kedudukan yang terhormat atau terpandang di masyarakat. Pada kenyataannya, semua orang (barang siapa) merupakan rumusan dari unsur menyerang

⁴⁵ Satochid Kartanegara, Kumpulan Kuliah Bagian Dua, balai lektur mahasiswa, hlm 599-601.

“kehormatan” atau “nama baik”. Atau dengan kata lain: siapa saja (semua orang) dengan tidak memandang kedudukannya di masyarakat, merupakan subyek hukum yang dimaksud Pasal 310 KUHP. Jadi pada hakekatnya yang dimaksud ini apakah perbuatan itu merupakan pelanggaran atau penyerangan terhadap kehormatan atau nama baik seseorang, maka haruslah ditinjau pula masalah-masalah yang meliputi perbuatan tersebut ; dengan tidak memandang apakah orang yang terkena penyerangan itu tergolong orang terpandang atau terhormat.

c). Unsur Menuduh Melakukan Suatu Perbuatan

Apakah yang dimaksud dengan “menuduh melakukan suatu perbuatan?”. Yang dimaksud “menuduh melakukan suatu perbuatan” itu adalah si pelaku menuduh orang lain telah melakukan perbuatan tertentu, atau dalam kata – katanya (kalimat) si pelaku dianggap mengandung tuduhan. Jadi dengan “menuduh melakukan suatu perbuatan” dapat diartikan bahwa hal ini merupakan “cara” si pelaku dalam melakukan delik penghinaan atau Pencemaran Nama Baik, yaitu dengan “menuduh”. Namun demikian, perlu diperhatikan di sini, bahwa yang dimaksud dengan “menuduh melakukan sesuatu perbuatan” dapat juga diartikan sebagai “perbuatan tertentu” (*pepaale feit*), sehingga secara spesifik tuduhan itu harus ditunjukkan terhadap “orang tertentu”.

Oleh karena itu “tuduhan” merupakan unsur yang subyektif, maka dapat dikategorikan telah “menuduh melakukan suatu perbuatan tertentu” memiliki syarat :

- Harus dinyatakan dengan tegas siapa yang melakukannya ;
- Tempat dan waktu perbuatan itu dilakukan.

d). Unsur Menyiarkan Tuduhan Supaya Diketahui

Umum.

Yang dimaksud unsur ini adalah : apa yang dituduhkan adalah dengan maksud untuk disiarkan agar diketahui orang lain. Di dalam Pasal 310 KUHP telah digunakan istilah “dengan maksud yang nyata” (*met het kenlijk doel*), hal ini dapat diuraikan merupakan suatu cara undang – undang untuk merumuskan unsur “maksud” atau “niat”, sehingga bukan kelalaian atau ketidaksengajaan. Selanjutnya, perlu diketahui bahwa pengertian “maksud” (*oogmerk*) atau “maksud yang nyata” untuk menyiarkan tuduhan itu, dimaknai bahwa tujuan si pelaku tidak perlu sampai tercapai pada waktu perbuatan itu dilakukan. Dengan demikian “kejahatan nenista dengan lisan” ini “tidak harus dilakukan ditempat umum”

Jelas di dalam Pasal 310 KUHP terdapat unsur “menyiarkan tuduhan supaya diketahui umum” ini sangat rentan dipermainkan atau diotak-atik oleh aparat penegak hukum yang menerima laporan Pencemaran Nama Baik. Karena dengan unsur ini berarti tidak harus sampai memenuhi syarat bahwa tuduhan itu telah tersiar (tersebar) akan tetapi cukup disampaikan kepada seseorang yang kemungkinan akan menyebarkan kepada orang lain. Di sinilah akhirnya menjadi berbahaya karena dengan mudahnya orang akan melaporkan orang lain karena telah melakukan Pencemaran Nama Baik (penghinaan).

e). *Menista dengan surat*

Pencemaran Nama Baik melalui surat termasuk dalam rumusan “menista dengan surat” sebagaimana tercantum dalam pasal 310 ayat (2) yang berbunyi :

Pasal 310 ayat (2)

“Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan dimuka umum, maka yang bersalah, karena pencemaran tertulis, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah”

Yang dimaksud menista dengan surat sesuai dengan Pasal 310 ayat (2) ini adalah melakukan penghinaan (Pencemaran Nama Baik) secara tertulis atau dengan gambar. Hal inilah yang membedakannya dengan Pasal 310 ayat (1) yaitu secara lisan. Di dalam kejahatan jenis ini “perbuatan yang dihukum” (*delictshandeling*) ialah cara melakukan delik itu, yaitu dengan “disiarkan, dipertunjukkan (kepada umum) atau ditempelkan tulisan atau lukisan yang mengandung penghinaan”. Disamping itu, perbuatan menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan itu harus dilakukan sedemikian rupa sehingga dapat dibaca atau dilihat oleh orang lain. Namun jika tulisan atau lukisan (gambar) tersebut ditempelkan di dalam suatu ruangan yang tertutup sehingga tidak seorangpun dapat membaca atau melihatnya, maka perbuatan ini bukan merupakan perbuatan menista. Misalnya tulisan atau gambar yang dianggap menghina itu ditempelkan di kamarnya sendiri, berarti tidak termasuk kejahatan menista dengan surat.

ii. Pertanggungjawaban Pidana Pasal 310 KUHP :

Segala tuduhan itu harus dilakukan dengan lisan Pasal 310 ayat (1), apabila dilakukan dengan surat atau gambar, maka kejahatan ini digolongkan “menista dengan surat” dikenakan Pasal 310 ayat (2)

Sekalipun tindakan seseorang telah memenuhi unsur-unsur Pencemaran Nama Baik, namun demikian menurut Pasal 310 ayat (3) KUHP perbuatan-perbuatan tersebut dalam ayat (1) dan ayat (2) itu dapat dihukum, apabila tuduhan tersebut dilakukan :

- Demi membela “kepentingan umum” ; atau
- Karena terpaksa untuk “membela diri”.

Pasal 310 ayat (3) menyatakan : “Tidak merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis jika perbuatan terang dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri”. Jadi apabila dapat dibuktikan bahwa yang dilakukannya perbuatan menista atau menista dengan tulisan itu adalah untuk kepentingan umum atau untuk membela diri, maka orang itu dibebaskan.

Adanya persyaratan bahwa hakimlah yang akan menentukan apakah perbuatan Pencemaran Nama Baik itu dapat dihukum atau tidak sebagaimana ditentukan Pasal 310 ayat (3) KUHP itu, juga merupakan “peluang” yang dimanfaatkan oleh aparat penegak hukum di tingkat kepolisian dan kejaksaan untuk menjerat seseorang yang dituduh telah melakukan Pencemaran nama Baik. Karena, dengan diserahkannya penentuan ini sepenuhnya kepada hakim, polisi atau jaksa menjadi tidak memiliki beban untuk memproses seseorang telah

memenuhi unsur Pasal 310 ayat (3) KUHP yaitu unsur-unsur yang tidak dapat menghukum tindakan seseorang dengan dalih melakukan “Pencemaran Nama Baik”. Alhasil, akan semakin banyaklah orang yang dijerat dengan pasal Pencemaran nama Baik oleh kepolisian maupun kejaksaan. Karena pada akhirnya keputusan terpenuhi atau tidaknya unsur Pasal 310 ayat (3) KUHP terletak di tangan hakim, dan bicara keputusan hakim adalah bicara keputusan yang dinyatakan di pengadilan.

Sekalipun demikian, pendapat Prof. Muladi, Huru Besar Hukum pidana Universitas Diponegoro, rasanya patut dijadikan rujukan bagi aparat penegak hukum, baik polisi, jaksa, maupun hakim. Menurutnya, yang bisa melaporkan Pencemaran Nama Baik seperti tercantum dalam Pasal 310 dan 311 KUHP adalah pihak yang diserang kehormatannya, direndahkan martabatnya, sehingga namanya menjadi tercela di depan umum. Namun tetap ada pembelaan bagi pihak yang dituduh melakukan Pencemaran Nama Baik apabila menyampaikan suatu informasi ke publik.

Hal tersebut yang menjadikan seseorang tidak dapat dihukum dengan Pasal Pencemaran Nama Baik atau Penghinaan adalah :

1. Penyampaian informasi itu ditujukan untuk kepentingan umum ;
2. Untuk membela diri ;
3. Untuk mengungkap kebenaran.

Dengan demikian, orang yang menyampaikan informasi secara lisan maupun tertulis diberi kesempatan untuk membuktikan bahwa

tujuannya itu benar. Kalau tidak bisa membuktikan kebenarannya, itu namanya penistaan atau fitnah⁴⁶.

Akan tetapi siapa yang menentukan pertanggungjawaban perbuatan itu merupakan pembelaan terhadap kepentingan umum atau dalam keadaan terpaksa untuk membela diri. Guna menjawab hal ini, maka di dalam Pasal 312 KUHP dimana ditentukan bahwa patut atau tidaknya pembelaan kepentingan umum dan pembelaan diri yang diajukan oleh tersangka terletak pada pertimbangan hakim. Dalam kiutipan pada Pasal 312 KUHP yang berbunyi:

“Pembuktian kebenaran tuduhan itu hanya diizinkan dalam hal berikut”

- 1. Apabila hakim memandang perlu untuk memeriksa kebenaran itu guna menimbang perkataan terdakwa bahwa perbuatan dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk bela diri ;**
- 2. Apabila seorang pejabat dituduh suatu hal dalam menjalankan jabatannya”.**

Penjelasan dari pasal ini bahwa yang dimaksud membela diri di sini adalah membela “diri-sendiri” dan bukan untuk membela orang lain. Hal ini untuk membedakan dengan pengertian “noodweer” atau pembelaan dalam hukum, yaitu pembelaan yang dilakukan untuk membela diri atau orang lain, kehormatan atau benda.

iii. Tindak Pidana Pasal 311 :

⁴⁶ Muladi. Guru Besar Hukum Pidana “Ancaman Pencemaran Nama Baik Mengintai”, www.hukumonline.com.tgl 30 mei 2005

Pasal 311 ayat (1) KUHP :

“Jika yang melakukan kejahatan pencemaran atau pencemaran tertulis, dalam hal ia dibolehkan untuk membuktikan bahwa apa yang tuduhan itu benar, tidak membuktikannya dan tuduhan dilakukan bertentangan dengan apa yang diketahui, maka dia diancam karena melakukan fitnah, dengan pidana penjara paling lama empat tahun”.

Jika dibandingkan antara kejahatan memfitnah (*laster*) dan kejahatan menista (*smaad*) atau penghinaan / Pencemaran nama Baik, maka perbedaan itu terletak dari ancaman hukumannya.

Namun demikian, pada intinya, kejahatan memfitnah ini juga merupakan kejahatan Pencemaran Nama Baik. Hanya saja memfitnah ini mempunyai unsur-unsur lain yang meliputi⁴⁷ :

1. Seseorang melakukan kejahatan menista (*smaad*) atau menista dengan tulisan ;
2. Apabila orang yang melakukan kejahatan itu “diberikan kesempatan untuk membuktikan kebenaran daripada tuduhannya itu”. Dan bila ;
3. Setelah diberikan kesempatan tersebut, ia tidak dapat membuktikan kebenarannya daripada tuduhannya, dan ;
4. Melakukan tuduhan itu dengan sengaja walaupun diketahuinya tidak benar.

⁴⁷ Satochid. Loc.cit.611.

Salah satu unsur daripada delik fitnah (*laster delicht*) ini adalah bahwa kepada orang yang melakukan kejahatan menista atau menista dengan tulisan itu diberikan kesempatan untuk membuktikan kebenarannya daripada tuduhan yang dilancarkan.

iv. Pertanggungjawaban Pidana Pasal 311 KUHP

Dalam hal memberikan kesempatan kepada si penuduh membuktikan kebenarannya semua dapat diberikan pada saat persidangan dan sebagai ketentuan hakimlah yang memberikan kesempatan kepada si pelaku / penuduh itu untuk membuktikan kebenaran tuduhannya dibatasi pembatasan kekuasaan yang telah dirumuskan dalam pasal 313 KUHP, yang berbunyi "Pembuktian yang dimaksudkan pada pasal 312 tidak diizinkan, jika perbuatan yang dituduhkan itu hanya dapat dituntut karena pengaduan orang dan pengaduan orang dan pengaduan itu tidak dimajukan".

Pasal 313 KUHP ini adalah :

"Pembuktian yang dimaksud pasal 321 tidak dibolehkan, jika hal yang dituduhkan hanya dapat dituntut atas pengaduan dan pengaduan tidak diajukan".

Untuk memudahkan pengertian di atas, maka diberikan contoh kasus sebagai berikut : seseorang telah menyiarkan tuduhan bahwa orang lain telah melakukan perbuatan zina menurut pasal 284 KUHP, dengan keterangan bahwa disiarkannya tuduhan itu karena ia membela kepentingan umum dan membela diri. Maka dalam hal ini tidak boleh diadakannya pemeriksaan tentang benar atau tidaknya soal

perzinahan itu apabila tidak diajukan pengaduan oleh pihak yang menderita (suami atau isteri yang melakukan zina)⁴⁸.

Contoh kasus diatas ini diatur dalam Pasal 314 KUHP ayat (1), ayat (2) dan ayat (3), yang berbunyi sebagai berikut:

v. Pengertian Pasal 314 KUHP

Pasal 314 KUHP

- **Ayat (1) : Jika yang dihina, dengan putusan Hakim yang menjadi tetap, dinyatakan salah atas hal yang dituduhkan, maka pemidanaan karena fitnah tidak mungkin.**
- **Ayat (2) : jika dia dengan putusan hakim yang menjadi tetap dibebaskan dari hal yang dituduhkan, maka putusan itu dipandang sebagai bukti tidak benar.**
- **Ayat (3) : jika terhadap yang dihina telah dimulai penuntutan pidana karena hal yang dituduhkan padanya, maka penuntutan karena fitnah dihentikan sampai mendapat putusan yang menjadi tetap, tentang hal yang dituduhkan.**

vi. Pertanggungjawaban Pidana Pasal 314 KUHP

Perlu digaris bawahi disini, bahwa mengenai contoh kasus diatas, hakim akan memberi kesempatan kepada si penuduh untuk membuktikan kebenarannya, yaitu antara lain tuduhan itu sebagai pembelaan karena dilakukan untuk kepentingan umum atau membela

⁴⁸ Sugandhi, *Loc.cit*, hlm.333.

diri. Hanya saja, di sini hakim memang harus benar-benar yakin bahwa apa yang dituduhkannya itu untuk kepentingan umum.

Namun demikian, apakah yang dimaksud dengan kepentingan umum disini adalah bila si penuduh menyatakan bahwa tuduhannya itu dilancarkan untuk kepentingan umum, maka itu berarti :”bahwa kepentingan umum dengan tuduhan itu harus diuntungkan”⁴⁹.

vii. Pengertian Pasal 315 KUHP

Pasal 315 KUHP yang berbunyi :

“Tiap-tiap penghinaan dengan sengaja yang tidak bersifat pencemaran atau pencemaran tertulis yang dilakukan terhadap seseorang, baik dimuka umum dengan lisan atau tulisan, maupun dimuka orang itu sendiri dengan lisan atau perbuatan, atau dengan surat yang dikirimkan atau diterimakan kepadanya, diancam karena penghinaan ringan, dengan pidana penjara paling lama empat bulan dua minggu atau denda paling banyak tiga ratus rupiah”

Pasal 315 KUHP. Pengertiannya, jika penghinaan (Pencemaran Nama Baik) itu dilakukan dengan jalan menuduh seseorang telah “melakukan suatu perbuatan”, maka hal itu tergolong Pasal 310 dan 311 KUHP. Namun apabila dengan jalan atau cara lain, seperti misalnya mengumpat atau memaki-maki dengan kata-kata keji yang menurut pendapat umum dapat digolongkan sebagai kata-kata penghinaan, maka hal ini tergolong memenuhi unsur Pasal 315 KUHP yang disebut Penghinaan Ringan atau Biasa.

⁴⁹ Satochid, *Loc. Cit.* Hlm. 616.

Dari ketentuan Pasal 315 KUHP ini, maka unsur-unsur penghinaan ringan ini adalah :

1. Setiap penghinaan yang dilakukan dengan sengaja ;
2. Penghinaan itu tidak boleh bersifat menista atau menista dengan surat (*smaad* atau *smaadscript*) ;
3. Dilihat dari cara perbuatan itu dilakukan, yaitu dengan syarat salah satu atau semua jenis perbuatan ini dilakukan
 - Di tempat umum dengan lisan atau dengan tulisan ;
 - Di depan atau di hadapan orang yang dihina dengan lisan atau dengan perbuatan-perbuatan ;
 - Secara tulisan yang dikirim atau disampaikan kepada yang terhina.

viii. Pertanggungjawaban Pidana Pasal 315 KUHP

Mengenai perbedaan antara Pasal 310 dan 315 KUHP adalah :
Pada pasal 310 Penghinaan (Pencemaran Nama Baik) yang dituduhkan itu dalam hal melakukan perbuatan tertentu, misalnya A menuduh B melakukan perbuatan perselingkuhan dengan perzinahan. Sedangkan yang dimaksud Pasal 315 adalah A memaki-maki secara langsung kepada B (atau berkirim surat langsung kepada B) dengan kata-kata tidak pantas. Agar seseorang dapat dituntut dengan Pasal 315 KUHP ini, maka kata-kata hinaan yang dikemukakan secara lisan atau tertulis itu harus dilakukan di tempat umum, dan yang dihina itu tidak perlu berada di tempat itu.

Namun, apabila penghinaan itu tidak dilakukan di tempat umum, maka agar dapat dituntut dengan pasal ini perlu memenuhi unsur :

1. Dengan lisan atau perbuatan, berarti orang yang dihina harus berada di hadapannya (melihat dan mendengar sendiri) ;
2. Dengan surat atau tulisan, berarti surat itu hanya dialamatkan (dikirimkan) kepada yang dihina.

Hukuman terhadap penghinaan ringan atau biasa ini dapat diperberat yaitu hukuman ditambah sepertiga dari hukuman pasal ini apabila orang yang melakukan penghinaan dilakukan terhadap pegawai negeri yang sedang menjalankan tugasnya yang sah. Hal ini diatur dalam Pasal 316 KUHP yang berbunyi “Pidana yang ditentukan dalam pasal – pasal sebelumnya dalam bab ini, dapat ditambah dengan sepertiga, jika yang dihina adalah seorang pejabat pada waktu atau karena menjalankan tugasnya yang sah”.

Perlu diketahui bahwa penghinaan terhadap pegawai negeri menurut Pasal 316 ini bukanlah delik aduan. Hal mana ditentukan dalam Pasal 319 KUHP yang berbunyi : “Penghinaan yang dapat dipidana menurut bab ini hanya dituntut atas pengaduan orang terhadapnya, kejahatan itu dilakukan, kecuali dalam hal tersebut pada Pasal 316”.

ix. Pengertian Pasal 317 KUHP

Pasal 317 KUHP berbunyi sebagai berikut :

- **Ayat (1) barang siapa dengan sengaja mengajukan pengaduan atau pemberian palsu atau pemberitahuan palsu kepada penguasa, baik secara tertulis maupun untuk dituliskan, tentang seseorang sehingga kehormatan atau nama baiknya terserang, diancam karena melakukan pengaduan fitnah, dengan pidana penjara paling lama empat tahun.**
- **Ayat (2) Pencabutan hak-hak tersebut dalam Pasal 35 No.1 dapat dijatuhkan.**

Yang dimaksud Memfitnah dengan Pengaduan (*lasterlijke aanklacht*) sebagaimana diatur dalam Pasal 317 KUHP adalah :
 “menyampaikan suatu pengaduan tertentu kepada yang berwajib dan pengaduan ini mengandung suatu penghinaan”.

Unsur yang ada di dalam Pasal 317 adalah sebagai berikut :

1. Menyampaikan laporan atau pengaduan palsu ;
2. Secara tertulis ;
3. Si pelaku menyampaikan laporan atau pengaduan itu dengan lisan dan yang ditulis oleh orang yang menerimanya ;
4. Perbuatan itu dilakukan dengan sengaja ;
5. Laporan atau pengaduan itu disampaikan kepada pejabat negara / penguasa artinya tidak saja kepada polisi akan tetapi kepada tiap instansi pemerintah ;
6. Laporan atau pengaduan itu harus mengenai “orang tertentu” ;
7. Laporan atau pengaduan itu haruslah sedemikian rupa sehingga karenannya kehormatan dan nama baik orang itu dilanggar.

x. Pertanggungjawaban Pidana Pasal 317 KUHP

Mengenai pemberitahuan tertulis yang dimaksud Pasal ini tidak mensyaratkan harus ditandatangani atau tidak, sehingga demikian surat kaleng atau surat tanpa nama yang bisa tergolong kejahatan pasal ini. Namun tentu saja dalam prosesnya, orang yang memberikan pengaduan palsu dengan surat kaleng itu diketahui identitasnya kemudian.

Untuk dapat dituntut pasal ini, orang yang mengadu ini harus mengetahui benar-benar bahwa apa yang diadukannya itu palsu dan menyerang kehormatan serta nama baik seseorang. Pengaduan atau pemberitahuan yang keliru atau tidak disengaja tidak dihukum. Dan untuk dapat menuntut perbuatan Pasal 317 ini, sudah barang tentu membutuhkan pengaduan dari orang yang dituduhkan atau diserang kehormatan atau nama baiknya.

xi. Pengertian Pasal 318 KUHP

Pasal 318 KUHP berbunyi :

- **Ayat (1) Barangsiapa dengan sengaja mengajukan pengaduan atau pemberitahuan palsu kepada penguasa, baik secara tertulis maupun untuk dituliskan, tentang seseorang sehingga kehormatan atau nama baiknya terserang, diancam karena menimbulkan persangkaan palsu, dengan pidana penjara paling lama empat tahun.**
- **Ayat (2) : Pencabutan hak tersebut pada Pasal 35 No. 1-3 dapat dijatuhkan.**

Mengenai tuduhan memfitnah diatur dalam Pasal 318 KUHP. Yang dilarang dalam perbuatan Pasal 318 ini adalah : dengan sengaja melakukan sesuatu perbuatan dengan maksud membawa (menyeret) orang lain di dalam dugaan telah melakukan sesuatu perbuatan yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang, dan ternyata perbuatan tersebut adalah palsu.

xii. Pertanggungjawaban Pidana Pasal 318 KUHP

Contoh kasus perbuatan ini, misalnya : A dengan diam-diam menaruh barang narkoba di dalam mobil B, dengan maksud agar B dituduh telah melakukan kejahatan narkoba. Untuk perbuatan ini, dapat dikenakan Pasal 318 KUHP yaitu tuduhan memfitnah. Dalam hal ini unsur-unsur yang terbentuk dalam kejahatan Pasal 318 KUHP ini adalah :

1. Perbuatan yang dilakukan dengan sengaja ;
2. Membawa orang lain ke dalam dugaan palsu ;
3. Seolah-olah telah melakukan sesuatu perbuatan yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang ;
4. Dengan melakukan sesuatu perbuatan.

Sebagaimana yang telah dijelaskan di depan, bahwa unsur penghinaan atau Pencemaran nama Baik itu harus memenuhi syarat dilakukan terhadap manusia hidup. Akan tetapi terhadap hal ini ada pengecualiannya, yaitu beberapa jenis perbuatan yang dilarang dan

diancam dengan perbuatan penghinaan yang ditujukan kepada “Orang yang telah meninggal dunia” dan “Badan Resmi”.

Mengenai penghinaan atau Pencemaran Nama Baik terhadap “orang yang telah meninggal dunia” diatur dalam Pasal 320 KUHP yang berbunyi :

xiii. Pengertian Pasal 320 KUHP

Pasal 320 KUHP

- **Ayat (1) : barangsiapa terhadap seorang yang sudah mati melakukan perbuatan yang kalau masih hidup, akan merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, diancam dengan pidana penjara paling lama empat bulan dua minggu atau denda paling banyak tiga ratus rupiah ;**
- **Ayat (2) : kejahatan ini tidak dituntut kalau tidak ada pengaduan salah seorang keluarga sedarah maupun semenda dalam garis lurus atau menyimpang sampai derajat kedua dari yang mati itu, atau pengaduan suami (isterinya) ;**
- **Ayat (3) : Jika karena lembaga maririarkhal kekuasaan bapakdilakukan oleh orang lain daripada bapak, maka kejahatan juga dapat dituntut atas pengaduan orang itu.**

Didalam Pasal 320 ini mengandung unsur-unsur sebagai berikut :

1. Melakukan suatu perbuatan yang dapat dianggap sebagai menista atau menista dengan tulisan ;
2. Perbuatan itu ditujukan kepada orang yang telah meninggal dunia ;
3. Perbuatan itu merupakan delik aduan ;
4. Yang berhak melakukan pengaduan terhadap perbuatan itu adalah :

- a. Keluarga sedarah atau keluarga semenda dalam keturunan yang lurus ;
- b. Keluarga semenda atau keluarga yang menyimpang sampai derajat kedua ;
- c. Isteri atau suaminya ;
- d. Apabila didasarkan pada adat kekuasaan martriacht, kekuasaan bapak dilakukan oleh orang lain daripada bapak, maka orang tersebut juga berhak untuk mengajukan pengaduan.

xiv. Pertanggungjawaban Pidana Pasal 320 KUHP

Dari ketentuan Pasal 320 KUHP ini, timbul pertanyaan apakah latar belakang dari ditetapkannya ketentuan ini? Atau kepentingan hukum apakah yang dilindungi? Mengenai hal ini, kepentingan yang dilindungi bukanlah kepentingan orang lain yang sudah meninggal, melainkan melindungi kepentingan hak ahli waris dari orang yang telah meninggal dunia tersebut. Atau dengan kata lain, ahli warisnya berhak untuk menjaga kehormatan dan nama baik orang yang sudah meninggal tersebut

Dalam hal penghinaan ringan (Pasal 315 KUHP) yang ditujukan terhadap orang yang sudah meninggal dunia, tidak dapat dihukum. Akan tetapi mencemarkan dengan tulisan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 310 terhadap orang yang sudah meninggal, dapat dituntut

Pasal 320 KUHP. Selain itu juga dapat dituntut dengan Pasal 321 KUHP mengenai Penghinaan atau Pencemaran Nama Baik terhadap orang yang sudah meninggal.

Pasal 321 KUHP yang berbunyi :

- **Ayat (1): Barangsiapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan dimuka umum tulisan atau gambaran yang isinya menghina atau, bagi orang sudah mati mencemarkan namanya, dengan maksud supaya isi surat atau gambar itu diketahui atau lebih diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama satu bulan dua minggu atau denda paling banyak tiga ratus rupiah.**
- **Ayat (2): Jika yang bersalah melakukan kejahatan tersebut dalam menjalankan pencariannya, sedang ketika itu, belum lampau dua tahun sejak adanya pemidanaan yang menjadi tetap, karena kejahatan semacam itu juga, maka dapat dicabut haknya untuk menjalankan pencarian tersebut.**
- **Ayat (3): Kejahatan ini tidak dituntut, kalau tidak ada pengaduan orang yang ditunjuk dalam Pasal 319 dan Pasal 320 ayat (2) dan (3).**

Unsur yang terbentuk dalam kejahatan yang dikenakan pasal 320 KUHP ini adalah :

1. Menyebarluaskan atau menyiarkan, mempertunjukkan kepada umum atau menempelkan;
2. Tulisan-tulisan atau gambar/tulisan ;
3. Menghina atau menista orang yang sudah meninggal dunia ;
4. Dengan maksud supaya isi tulisan atau gambar itu diketahui oleh umum atau lebih diketahui oleh umum.

Mengenai Penghinaan atau Pencemaran nama Baik terhadap badan resmi atau badan umum ini diatur dalam Pasal 207 – 208 KUHP. Didalam Pasal 207 yang berbunyi : “barangsiapa yang dengan sengaja di muka umum dengan lisan atau dengan tulisan menghina suatu kekuasaan yang diadakan di daerah Republik Indonesia atau suatu badan pemerintahan yang diadakan disini, dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya satu tahun enam bulan atau denda sebanyak-banyaknya empat ribu lima ratus rupiah.” Dapat diketahui unsur yang terbentuk di dalam delik dari perbuatan Pasal 207 KUHP ini adalah :

1. Perbuatan yang dilakukan dengan sengaja ;
2. Yang berupa penghinaan (*belediging*) ;
3. Dilakukan di muka umum ;
4. Ditujukan terhadap suatu kekuasaan yang diadakan di daerah Republik Indonesia atau suatu badan pemerintahan yang terdapat di situ.

Sedangkan isi Pasal 208 KUHP yang berbunyi :

Ayati (1): “barangsiapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum suatu tulisan atau lukisan yang memuat penghinaan terhadap suatu penguasa atau badan umum yang ada di Indonesia, dengan maksud supaya yang menghina itu diketahui umum diancam dengan pidana penjara paling lama empat bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah.

Ayati (2): Jika yang bersalah, melakukan kejahatan tersebut dalam menjalankan pencariannya dan ketika itu belum lewat dua tahun sejak

adanya pemidanaan yang menjadi tetap, karena kejahatan semacam itu juga, maka dilarang menjalankan pencarian tersebut.”

Seperti yang dibahas sebelumnya, bahwa kejahatan penghinaan atau Pencemaran Nama Baik hanyaditujukan kepada seorang manusia yang masih hidup. Akan tetapi, terdapat pengecualiannya yaitu penghinaan atau Pencemaran Nama Baik itu yang ditujukan terhadap suatu badan resmi atau suatu badan kekuasaan pemerintah. Maksud pasal ini adalah untuk menjamin alat-alat negara atau badan-badan pemerintahan agar dihormati oleh rakyatnya.

Didalam Pasal-pasal dalam Bab XVI Pasal 310 sampai dengan Pasal 321 KUHP telah mengatur tentang penghinaan atau Pencemaran Nama Baik. Namun demikian, di psal-pasal lainnya juga diatur mengenai penghinaan atau Pencemaran Nama Baik sebagai pasal-pasal lainnya juga diatur mengenai penghinaan atau Pencemaran Nama Baik sebagai pasal-pasal khusus yakni :

1. Penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden (Pasal 134 dan Pasal 137 KUHP), pasal-pasal ini telah dibatalkan atau dinyatakan tidak berlaku lagi oleh Makhamah Konstitusi ;
2. Penghinaan terhadap Kepala Negara Asing (Pasal 142 – 144 KUHP) yang berbunyi : (Pasal 142 : “Penghinaan yang dilakukan dengan sengaja terhadap raja yang memerintah atau kepala lainnya dari negeri sahabat, diancam dengan pidananpenjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak tiga ratus rupiah”) sedangkan (Pasal 143 KUHP : “Penghinaan yang dilakukan dengan sengaja terhadap orang yang mewakili negara asing di indonesia, diancam

dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak tiga ratus rupiah”) dan (Pasal 144 KUHP, ayat 1 :”Barangsiapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum tulisan atau lukisan yang berisi penghinaan terhadap raja yang memerintah, atau kepala lainnya dari negara sahabat, atau orang yang mewakili negara asing di Indonesia, dengan maksud supaya isinya yang menghina itu diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidanan denda paling banyak tiga ratus rupiah, sedangkan pada ayat 2: Jika bersalah, melakukan kejahatan itu pada waktu menjalankan pencariannya, dan pada saat itu belum lewat dua tahun, sejak adanya pemidanaan yang menjadi tetap, karena kejahatan semacam itu juga, maka dapat dilarang menjalankan pencarian tersebut”)

3. Penghinaan terhadap segolongan penduduk /kelompok/organisasi (Pasal 156 dan Pasal 157 KUHP) ;
4. Penghinaan terhadap pegawai agama (Pasal 177 KUHP yang berbunyi”Diancam dengan pidana penjara paling lama empat bulan dua minggu atau denda paling banyak seratus dua puluh rupiah. : Ke-1: Barangsiapa menertawakan seorang petugas agama dalam menjalankan tugasnya yang diizinkan dan Ke-2: Barangsiapa menghina benda-benda untuk keperluan ibadat di tempat atau pada waktu ibadat dilakukan”) ;
5. Penghinaan terhadap kekuasaan yang ada di indonesia (Pasal 207 dan Pasal 208 KUHP)

Di dalam hukum pidana dikenal rumusan :”suatu perbuatan yang dilarang oleh undang-undang yang diancam dengan hukuman”. Perumusan ini oleh sarjana-sarjana Hukum Belanda (mengingat KUHP masih menggunakan hukum pidana zaman Belanda) disebut *strafbaar feit*. Namun demikian, Prof. Master of Recht Kartanegara⁵⁰ lebih condong menggunakan “delik” sebagai padanan istilah *strafbaar feit*. Untuk memudahkannya, rumusan delik harus memuat beberapa unsur, yaitu⁵¹ :

1. Suatu perbuatan ;
2. Perbuatan itu dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang ;
3. Perbuatan itu dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggung jawabkan.

Dengan demikian, suatu perbuatan pidana (peristiwa pidana) hanya dapat dituntut jika memenuhi unsur-unsur delik. Kendati demikian, tidak semua peristiwa pidana dapat dituntut kecuali adanya pengaduan. Atau dengan kata lain, ada beberapa delik yang dapat dituntut jika ada pengaduan atau permintaan dari yang terkena peristiwa pidana. Pengaduan disini harus dibedakan dengan laporan. Laporan adalah pemberitahuan semata. Sedangkan Pengaduan adalah Syarat yang mutlak bagi penuntutan.

Untuk memudahkan pengertian delik aduan, perlu digambarkan mengenai azas umum dalam hukum pidana. Di dalam KUHP telah diatur hal-hal yang bersifat hukum publik. Karena itu, terdapat azas

⁵⁰ Satochid Kartanegara, Wakil Ketua Mahkamah Agung (Periode 1952 – 1966).

⁵¹ Perumusan ini menurut ajaran Prof. Simons. Lihat: Hukum Pidana – Kumpulan Kuliah Bagian Satu, Satochid Kartanegara, hlm. 74.

umum yang menentukan bahwa “untuk menuntut suatu delik, baik yang berupa kejahatan terletak pada penuntutan umum, dan umumnya permintaan dari pihak yang menderita untuk melakukan penuntutan tidak mempunyai pengaruh”. Artinya ada atau tidak ada permintaan dari si korban atau keluarga korban, tidak berpengaruh terhadap penuntutan. Sekalipun demikian, KUHP mengenal pengecualian atau penyimpangan terhadap azas umum hukum pidana tersebut yaitu: di dalam ketentuan KUHP terdapat beberapa jenis delik yang hanya dapat dituntut jika ada pengaduan dari si penderita (korban), dan delik semacam inilah yang digolongkan delik aduan.

Untuk kejahatan Pencemaran Nama Baik atau penghinaan atau semua penghinaan yang diatur dalam Pasal 310 sampai dengan Pasal 316 KUHP yaitu penghinaan yang dilakukan terhadap pegawai negeri yang sedang melakukan tugasnya yang sah. Penuntutan untuk Pasal 316 KUHP ini tidak membutuhkan pengaduan dari orang yang dihina (bukan delik aduan). Namun dalam praktiknya pegawai negeri yang dihina itu diminta membuat pengaduan. Sedangkan pasal-pasal penghinaan lain yang bukan delik aduan ialah penghinaan yang diatur dalam Pasal 134, 137, 142, 143, 144, 177, 183, 207, dan 208). Delik aduan hanya terdiri atas kejahatan dan tidak mengenal pengaduan terhadap pelanggaran. Ketentuan mengenai delik aduan tidak diatur secara khusus atau tersendiri di dalam KUHP melainkan terpengantar-pencar dalam pasal-pasal di dalam KUHP.

xv. Contoh Kasus Mengenai Pencemaran Nama Baik

dalam Kitab Undang – undang Hukum Pidana.

Kasus mengenai Surat Pembaca yang dikirim di media massa dapat dituntut Pencemaran Nama Baik, dengan berawal dari sengketa antara PT Duta Pertiwi dan sejumlah pedagang pemilik kios di ITC Mangga Dua Jakarta pada awal September 2006. Sejumlah pedagang merasa dirugikan lantaran, saat membeli kios dari PT. Duta Pertiwi pada tahun 2003, para pedagang mengira akan memperoleh Sertifikat hak Guna Bangunan (SHGB) murni. Akan tetapi dalam kenyataan para pedagang menerima Sertifikat hak Guna Bangunan (SHGB) diatas Hak Pengelolaan lahan (HPL) milik Pemda DKI Jakarta. Dan hal ini tidak pernah dijelaskan sebelumnya oleh PT.Duta Pertiwi selain dianggap tidak sesuai dengan perjanjian semula.

Merasa dirugikan, empat pedagang mengirimkan surat pembaca ke sejumlah media massa, yang kemudian digugat oleh PT.Duta Pertiwi, seorang pedagang bernama Khoe Seng Seng (Aseng) mengirim surat pembaca ke harian *KOMPAS* dengan judul “Duta Pertiwi Bohong” dimuat 26 September 2006 dan di harian *SUARA PEMBARUAN* dengan judul “Jeritan Pemilik Kios ITC Mangga Dua” yang termuat pada 21 November 2006, sedangkan Kwee Meng Luan (Winny) mengirim surat pembaca yang berjudul “Hati-hati Membeli Properti PT.Duta Pertiwi” yang dimuat di harian *Suara Pembaruan*, tanggal 3 Oktober 2006. Pada intinya, dalam surat pembaca tersebut, mereka berkeluh kesah karena merasa dirugikan dan menguraikan

mengenai ketidakadilan yang mereka peroleh ketika membeli kios di Mangga Dua⁵².

Sebaliknya, akibat adanya surat pembaca dan laporan ke polisi tersebut, PT.Duta Pertiwi mengajukan masalah ini ke ranah hukum, dengan melakukan gugatan perdata terhadap Khoe Seng Seng, Kwee Meng Luan (Winny), juga Pan Esther, dan Fifi Tanang karena mengirimkan surat pembaca ke beberapa media. Disamping itu, PT.Duta Pertiwi melakukan laporan balik ke polisi atas tindakan Khoe Seng Seng dan rekan-rekan sesama pemilik kios karena telah mencemarkan nama baik.

Hanya pada kenyataannya laporan Khoe Seng Seng dan kawan-kawan tidak diproses oleh kepolisian, bahkan Polda Metro Jaya menerbitkan Surat Penghentian Proses Penyidikan Perkara (SP3), sedangkan laporan balik PT.Duta Pertiwi lah yang diproses sehingga mereka diajukan ke Pengadilan⁵³. Akhirnya Maret 2008, Winny divonis bebas oleh Pengadilan Negeri Jakarta Utara. Adapun Pan Esther dijatuhi hukuman membayar ganti rugi sebesar Rp.1.000.000.000,00 (Satu Milyar Rupiah) oleh Pengadilan Negeri Jakarta Utara pada awal April 2007. Sedangkan Khoe Seng Seng dijatuhi hukum oleh Pengadilan Negeri Jakarta Utara membayar Rp.1.000.000.000,00 (Satu Milyar Rupiah). Hakim menyatakan surat pembaca yang ditulis Khoe Seng Seng telah merugikan dan mencemarkan Nama Baik PT.Duta Pertiwi sebagai pengembang.

⁵² Detik.com, *Diadili Karena Surat Pembaca: Khoe Seng Seng: Penegak Hukum Tidak Memberi Keadilan pada saya*, 8 Juni 2006.

⁵³ Kompas, *Penulis Surat Pembaca Dihukum Enam Bulan; Mereka Merasa Ditipu oleh PT.Duta Pertiwi*, 16 Juli 2009.

Akan tetapi, di tingkat banding, Pengadilan Tinggi DKI Jakarta membatalkan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara terhadap Khoe Seng Seng. Sidang banding atas perkara ini dipimpin ketua majelis hakim Untung Haryadi dan beranggotakan Endang dan Yanto Kartomulyo yang menyatakan gugatan tidak dapat diterima. Pertimbangan majelis hakim hakim banding adalah gugatan perdata tersebut tidak dapat diterima karena tidak memasukkan media cetak yang memuat surat pembaca itu sebagai pihak turut tergugat. Padahal media massa tersebut adalah pihak yang memuat surat pembaca⁵⁴.

Dalam tingkat kasasi, Mahkamah Agung pada akhirnya memutuskan menolak gugatan Pencemaran Nama Baik yang diajukan perusahaan kelompok usaha Sinar Mas, PT.Duta Pertiwi TBK terhadap Khoe Seng Seng dan kawan-kawan. Putusan kasasi yang dijatuhkan Mahkamah Agung pada Juni 2010 itu berlaku bagi Pan Esther, rekan Khoe Seng Seng. Pada intinya, Mahkamah Agung menolak kasasi PT.Duta Pertiwi yang keberatan terkait pembatalan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara yang menghukum membayar ganti rugi sebesar Rp.1.000.000.000,00 (Satu Milyar Rupiah) kepada Pan Esther. Begitu juga, putusan kasasi terhadap teman Khoe lainnya, Winny pada 29 November 2010, yang mengalahkan gugatan PT.Duta Pertiwi⁵⁵.

Kendati demikian, Khoe Seng Seng dan Kwee Meng Luan (Winny) masih menghadapi kasus pidana di Pengadilan Negeri Jakarta

⁵⁴ Koran Tempo, *Majelis Banding Menangkan Khoe Seng Seng, Penulis surat pembaca itu terbebas dari hukuman denda Rp.1 Milyar*, 30 Juni 2009.

⁵⁵ <http://www.primarionline.com/berita/hukum/kasasi-duta-pertiwi-ditolak-khoe-seng-seng-dkk-senang>.

Timur. Karena PT.Duta Pertiwi mengadukan mereka ke polisi dengan tuduhan melakukan Pencemaran Nama Baik. Di Pengadilan negeri tersebut, Jaksa Penuntut Umum menuntut khoe Seng Seng satu tahun penjara dengan masa percobaan dua tahun, dengan dakwaan melanggar pasal 310 dan 311 Ayat (1) KUHP tentang Pencemaran Nama Baik.

Pada akhirnya, di Pengadilan Negeri Jakarta Timur, majelis hakim memberikan putusannya dengan menjatuhkan hukuman enam (6) bulan penjara dan satu tahun masa percobaan terhadap Khoe Seng Seng dan Kwee Meng Luan. Dengan putusan ini, merek menyatakan banding⁵⁶.

Melihat kasus diatas pada putusan Pengadilan Negeri Jakarta Timur tersebut dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Jakarta dengan tetap menghukum Khoe Seng Seng dengan hukuman enam (6) bulan penjara dengan masa percobaan satu tahun. Atas putusan tersebut, Khoe Seng Seng mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung. Dan sampai saat ini belum diketahui hasil dari putusan kasasi tersebut.

Penyelesaian kasus ini memang tergolong sedikit tidak realitas dengan keadaannya. Maka kita dapat analisis mengenai kasus ini sebagai berikut :

a. *Pertama* : Laporan pemilik kios (Khoe Seng Seng dkk) ke kepolisian yang dilakukan terlebih dahulu daripada laporan PT.Duta Pertiwi ternyata tidak diproses sebagaimana mestinya, justru diberhentikan dengan Surat Penghentian Perkara Penyidikan, sedangkan laporan

⁵⁶ Okezone.com, "Prita Kedua" Khoe Seng Seng Kecewa Divonis Bersalah, Rabu, 15 Juli 2009 dan Kompas, hlm.26, 16 Juli 2009.

balik yang dilakukan oleh PT.Duta Pertiwi justru diproses sampai ke Pengadilan.

- b. *Kedua* : Apakah sepantasnya hakim tidak menghukum pidana para pemilik kios karena tidak melibatkan unsur pers. Sebab, “surat pembaca” di media massa boleh dibilang tergolong semi karya jurnalistik, dan oleh karenanya dengan masalah ini, semestinya PT.Duta Pertiwi menggunakan hak jawab di media massa pula (sebagaimana disyaratkan UU Pers, dan lihat pula putusan perdata Pengadilan Tinggi Jakarta Utara terhadap mereka) dan bukannya masuk keranah pidana.
- c. *Ketiga* : aparat penegak hukum (baik polisi, jaksa, hakim) semestinya melihat pasal 310 ayat (3) KUHP dimana ditegaskan sekalipun tindakan seseorang telah memenuhi unsur-unsur Pencemaran Nama Baik, namun demikian menurut pasal 310 (3) KUHP perbuatan-perbuatan tersebut dalam ayat (1) dan (2) itu tidak dapat dihukum, apabila tuduhan itu dilakukan : 1, demi membela “kepentingan umum” ; atau 2. Karena terpaksa untuk “membela diri”.

Sepetipula yang ditegaskan Prof. Muladi, Guru Besar Hukum Pidana Universitas Diponegoro bahwa yang bisa melaporkan Pencemaran Nama Baik seperti yang tercantum dalam pasal 310 dan 311 KUHP adalah pihak yang diserang kehormatannya, direndahkan martabatnya, sehingga namanya terjadi tecela di muka hukum namun, tetap ada pembelaan bagi pihak yang dituduh melakukan Pencemaran Nama Baik apabila menyampaikan suatu informasi kepublik. Oleh karena itu, hal-hal yang menjadi seseorang tidak dapat dihukum

dengan Pasal Pencemaran Nama Baik atau Penghinaan adalah : 1), Penyampaian informasi itu ditunjukkan untuk kepentingan umum; 2) untuk membela diri; 3) untuk mengungkap kebenaran. Dengan demikian, para pemilik kios yang merasa dirugikan itu dapat dianggap untuk membela kepentingan umum dan mengungkap kebenaran. Sedangkan yang dimaksud dengan kepentingan umum, dapat diartikan : bila penuduh menyatakan bahwa tuduhannya itu dilancarkan untuk kepentingan umum, maka itu berarti: “bahwa kepentingan umum dengan tuduhan itu harus diuntungkan”. Atau pengertian lainnya: dengan adanya surat pembaca tersebut, para calon pembeli lainnya akan diuntungkan karena menjadi lebih berhati-hati, dan hal ini sudah tergolong demi kepentingan umum. Sedangkan yang dimaksud kebenaran, bahwa kuat indikasi para pemilik kios itu sudah mengalami kejadian yang merugikan mereka. Dengan dalil-dalil ini, maka bukan pada tempatnya jika mereka harus dihukum pidana, karena ada pengecualian dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP tersebut.

2. Pencemaran Nama Baik Menurut Undang – Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU – ITE)

Salah satu teknologi informasi yang mampu mendorong perubahan dewasa ini adalah internet yang ditemukan oleh Leonard Kleinrock⁵⁷, seorang insinyur dan ilmuwan komputer. Kini telah semakin berkembang bahkan dapat menjadi media untuk saling berinteraksi, berkomunikasi, dengan segala manusia yang ada disegala penjuru dunia. Ketika manusia saling berinteraksi sudah tentu

⁵⁷ http://en.wikipedia.org/wiki/Leonard_Kleinrock.

akan terjadi suatu gesekan atau dengan kata lain ketersinggungan yang menimbulkan masalah. Apabila permasalahan tersebut dibawa memasuki ranah hukum maka bagaimana hukum dapat mengatur perkembangan dunia teknologi tersebut.

Pada tahun 2008 muncul Undang – Undang No.11 Tahun 2008 tentang Informasi Elektronik dan Teknologi dan Elektronika (Selanjutnya disebut dengan UU ITE) adalah produk hukum yang mengatur tentang segala permasalahan di dunia maya atau internet. Beberapa Pasal dalam UU ITE yang diatur di dalam memanfaatkan dunia internet atau perbuatan yang dilarang dilakukan dalam mengakses di dunia internet adalah sebagai berikut :

➤ Pasal 27 UU ITE menyebutkan :

Ayat (1) : Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang muatan yang melanggar kesusilaan ;

Ayat (2) : Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan perjudian ;

Ayat (3) : Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik ;

Ayat (4) : Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan pemerasan dan/atau pengancaman.

➤ Pasal 28 UU ITE menyebutkan :

Ayat (1) setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi Elektronik ;

Ayat (2) Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras dan antar golongan (SARA).

➤ Pasal 29 UU ITE menyebutkan :

Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mengirimkan Informasi elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang berisi ancaman kekerasan atau menakut-nakuti yang ditujukan secara pribadi.

Bagaimana dengan sanksi hukumannya bagi pelanggaran dari perbuatan-perbuatan yang dilarang sebagaimana ditentukan dalam Pasal 27, 28 dan Pasal 29 UU No.11 Tahun 2008 tersebut diatur dalam Pasal 45 ayat (1) UU ITE yang menyebutkan “Setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 27 ayat (1), ayat (2), ayat (3), atau ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling

lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (Satu Milyar Rupiah)".

Dengan menggunakan pasal-pasal KUHP untuk menjerat pelaku Pencemaran Nama Baik melalui Internet, oleh sebagian ahli hukum dinyatakan KUHP tak dapat diterapkan namun sebagai ahli hukum lain menganggapnya KUHP dapat menjangkaunya. Akan tetapi terlepas dari permasalahan undang-undang yang akan dipakai untuk menjerat maka Mahkamah Konstitusi (MK) ketika memberikan putusan terhadap permohonan *judicial review* Pasal 27 ayat (3) UU No.11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, dalam pertimbangan hukumnya menyatakan : secara harafiah bahwa unsur di muka umum, diketahui umum, atau disiarkan dalam Pasal 310 ayat (2) KUHP tidak diterapkan dalam dunia maya, sehingga memerlukan unsur ekstensif yaitu mendistribusikan dan/atau mentransmisikan, dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan penghinaan atau Pencemaran Nama Baik. Pada intinya MK menyatakan bahwa Pasal-Pasal tertentu dalam KUHP dianggap tidak cukup memadai untuk menjawab persoalan-persoalan hukum yang muncul akibat aktivitas perkembangan dunia elektronik dan internet.

Oleh sebab itu, jika merujuk pada putusan Mahkamah Konstitusi sebagaimana disebutkan diatas, maka dalam hal Pencemaran Nama Baik melalui internet, hukum yang digunakan untuk menyelesaikannya adalah UU ITE, bukan KUHP. Melihat isi Pasal Pencemaran Nama Baik UU ITE sebagaimana yang disebutkan diatas, maka dapat

memenuhi syarat Pencemaran Nama Baik, unsur-unsurnya adalah sebagai berikut :

- a. Setiap orang ;
- b. Dengan sengaja ;
- c. Tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik ;
- d. Memiliki muatan penghinaan dan/atau Pencemaran Nama Baik ;

Yang dimaksud disini adalah unsur sengaja atau ketidaksengajaan orang itu memang mengetahui dan menghendaki informasi yang mengandung pencemaran itu tersebut untuk merusak kehormatan atau nama baik seseorang. Namun demikian belum dapat dikategorikan Pencemaran Nama Baik sesuai dengan Pasal 27 ayat (3) UU ITE apabila unsur selanjutnya tidak terpenuhi. Oleh karenanya harus dilihat pula unsur “tanpa hak mendistribusikan” sehingga harus ada unsur kesengajaan dan unsur tanpa hak mendistribusikan, dimana kedua unsur tersebut bersifat kumulatif. Jadi, unsur “tanpa hak mendistribusikan” ini dapat ditafsirkan: bahwa informasi yang mengandung pencemaran itu sengaja disebarluaskan atau didistribusikan ke semua orang, seperti ke berbagai mailinglist dan bukan hanya terbatas ke teman-teman. Akan tetapi, jika menyebarkan informasi yang dimilikinya hanya ke teman-teman sendiri, maka itu artinya dia memang memiliki hak.

Pasal Pencemaran nama Baik dalam UU ITE ini memang menimbulkan kontroversi. Bahkan, dinilai hal ini merupakan

kemunculan pasal karet atau *hatzaai artikelen* gaya baru. Dan tak hanya itu saja pasal ini juga dinilai lebih kejam daripada pasal Pencemaran Nama Baik dalam KUHP, karena adanya disparitas yang cukup besar dalam hal sanksi hukumannya. Mari kita lihat untuk sanksi pidananya dalam hukuman pidana yang diatur dalam UU ITE yang notabene buatan bangsa sendiri yang memberikan ancaman pidana dengan hukuman maksimal 6 (enam) tahun penjara, dan angka maksimal ini merupakan salah satu syarat orang bisa ditahan terlebih dahulu dalam proses penyidikan. Karena syarat seorang dapat ditahan di proses penyidikan, salah satunya adalah jika ancaman hukumannya di atas 5 (lima) tahun penjara. Mari kita tinjau Pencemaran Nama Baik dalam KUHP yang notabene produk dari kolonial Belanda dengan ancaman hukuman maksimal 4 (empat) tahun penjara, bahkan Pasal 310 KUHP hanya memberikan ancaman hukuman 9 (sembilan) bulan penjara. Jadi dengan substansi tuduhannya sama, namun dalam UU ITE sanksi hukuman yang diberikan lebih berat daripada KUHP.

Dalam ketentuan Pasal 27 Ayat 3 dan Pasal 45 Ayat 1 UU ITE tidak ada definisi yang jelas mengenai apa yang dimaksud dengan penghinaan atau pencemaran Nama Baik, oleh karena itu untuk menentukan apakah telah dipenuhinya unsur Pencemaran Nama Baik dalam UU ITE harus pula merujuk Pasal 310 KUHP.

Selain itu Pasal 27 Ayat 3 UU ITE dinilai tumpang tindih dengan Pasal 310 dan 311 KUHP. Dan lebih mengkhawatirkan lagi, pasal tersebut juga mudah untuk dikomersialisasikan. Karena, pasalnya terlalu umum dan multitafsir. Tengok saja di dalam KUHP mengenai

penghinaan dan Pencemaran Nama Baik diberikan definisinya, sedangkan UU ITE hanya menyebut penghinaan tanpa menjelaskannya, sehingga pasal ini dapat menimbulkan ketidakpastian hukum. Padahal untuk memahami pada Pasal Pencemaran Nama Baik sebagaimana yang diatur dalam Pasal 27 Ayat 3 UU ITE itu tidak bisa dilepaskan dari ketentuan Pasal 310 dan 311 KUHP.

Dengan adanya sifat multitafsir dalam Pasal Pencemaran Nama Baik di Pasal 27 Ayat 3 UUI TE ini menyebabkan pasal ini dapat dijadikan “main-mainan” oleh aparat penegak hukum untuk menjerat seseorang.

Adapun kasus yang sangat heboh adalah Prita Mulyasari, yang dijerat dengan menggunakan pasal UU-ITE dan KUHP. Karyawati dan ibu dua anak balita ini dijebloskan ke penjara terkait surat elektronik atau email pribadi. Di dalam Email tersebut berisi tentang keluhan atas layanan Rumah Sakit Omni Internasional berjudul “Penipuan Omni Internasional Hospital Alam Sutera Tangerang” (Kompas, 4/6/2009). Kasus ini bermula dari rasa tidak puasnya Prita terhadap pelayanan RS Omni Internasional di daerah Alam Sutera Tangerang. Kekecewaan itu kemudian dituliskannya melalui Email untuk dikirim ke beberapa teman yang Prita kenal. Namun tanpa sepengetahuan Prita, email tersebut menyebar di dunia maya (internet). Tidak terima dengan perlakuan tersebut, RS Omni Internasional mengadukannya ke pihak berwajib dengan tuduhan Pencemaran Nama Baik. Bahkan RS Omni Internasional juga menggugat Prita melalui jalur perdata.

Di tingkat penyidikan, polisi menjerat Prita dengan Pasal 310 KUHP. Karena ancaman hukuman Pasal 310 dibawah 5 tahun, Prita tidak ditahan. Akan tetapi ketika berkas dilimpahkan ke tingkat kejaksaan (P-21). Oleh Jaksa Penuntut Umum pasal yang dituduhkan kepada Prita ditambah lagi dengan menggunakan Pasal 27 UU ITE yang ancaman hukumannya 6 tahun penjara. Oleh karena itu Prita dijebloskan ke tahanan oleh Jaksa selama proses pemeriksaan berlangsung.

Kasus ini kemudian mencuat di media massa. Karena Jaksa banyak dikecam atas tindakannya memenjarakan ibu dua anak balita ini, maka akhirnya Prita dikeluarkan dari tahanan sementara. Kemudian di Pengadilan, dakwaan Jaksa dinyatakan tidak dapat diterima oleh majelis hakim dan Prita pun akhirnya bebas⁵⁸. Seperti yang sudah ditetapkan dalam Pasal 21 KUHP (Kitab Undang – Undang Hukum Acara Pidana), bahwa pada dasarnya ada tiga (3) syarat dilakukannya penahanan, yaitu : “Syarat Subyektif, Syarat Obyektif, dan Syarat Kelengkapan Formal”. Maka syarat-syarat tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut :

- a. *Pertama* : “Syarat Subyektif”: Unsur ini sangat dipengaruhi oleh subyektivitas dari tersangka yang dipengaruhi oleh subyektivitas dari aparat penegak hukum. Dengan demikian, perlu tidaknya seseorang ditahan, sangat bergantung kepada penilaian subyektif dari aparat penegak hukum terkait dengan keadaan atau keperluan penahanan yang dimaksud yang berupa keadaan yang

⁵⁸ Selanjutnya Jaksa Penuntut umum melakukan verset ke Pengadilan Tinggi atas putusan sela Pengadilan Negeri tersebut dan akhirnya dikabulkan Pengadilan tinggi. Setelah itu, Prita dan kuasa hukumnya mengajukan Kasasi ke Mahkamah Agung. Sampai dengan hari ini putusan tersebut belum keluar.

menimbulkan kekhawatiran yang ditentukan dalam Pasal 21 ayat

(1) KUHAP, yakni :

- Tersangka atau Terdakwa akan melarikan diri;
- Merusak atau menghilangkan barang bukti, atau ;
- Dikhawatirkan akan mengulangi tindak pidana.

Disamping unsur-unsur penahanan tersebut (yang berupa kekhawatiran), penahanan juga harus memenuhi syarat-syarat undang-undang sebagaimana yang ditentukan Pasal 21 ayat (1) KUHAP yakni :

- Tersangka atau terdakwa “diduga keras” sebagai pelaku tindak pidana yang bersangkutan;
- Diduga keras itu didasarkan pada bukti yang cukup;

- b. *Kedua* : “Syarat Obyektif”: pengertiannya adalah mengenai dapat tidaknya diterapkan penahanan itu berkaitan dengan ketentuan yang diterapkan undang-undang yaitu terhadap kejahatan yang diancam pidana penjara 5 tahun lebih (Pasal 21 ayat (4) KUHAP).
- c. *Ketiga* : “Syarat Kelengkapan Formal”: hal ini berkaitan dengan formalitas dilakukannya penahanan, yaitu adanya Surat Penahanan yang berisi identitas tersangka dan uraian singkat tindak pidana yang dilakukan.

Dengan meninjau kondisi obyektif ibu Prita, kiranya merupakan kekhawatiran yang berlebihan atau kekhawatiran yang mengada-ada dari aparat penegak hukum jika dilakukan penahanan terhadap Prita sebagai syarat subyektif penahanan. Namun sudah menjadi rahasia umum, bahwa dalam prakteknya, penerapan pasal mana yang akan

dijerat kepada tersangka dalam suatu kejahatan yang diancam lebih dari satu ketentuan pidana, acapkali menjadi celah atau ajang negosiasi aparat penegak hukum dengan meminta tarif-tarif tertentu.

Bercermin dari kasus Prita bahwa ada catatan penting terkait dengan delik Pencemaran Nama Baik yakni :

- *Pertama* : delik bersifat amat subyektif. Artinya penilaian terhadap Pencemaran Nama Baik amat bergantung pada orang atau pihak yang diserang nama baiknya. Karena itu Pencemaran Nama Baik merupakan delik aduan yang hanya bisa diproses oleh polisi jika ada pengaduan dari orang atau pihak yang merasa dirugikan karena dicemarkan nama baiknya ;
- *Kedua* : Pencemaran nama Baik merupakan delik penyebaran. Artinya substansi yang berisipencemaran disebarluaskan kepada umum atau dilakukan di depan umum oleh pelaku ;
- *Ketiga* : orang yang melakukan Pencemaran nama Baik dengan sengaja menuduh melakukan suatu hal yang dianggap menyerang nama baik seseorang atau pihak lain harus diberi kesempatan untuk membuktikan tuduhan itu⁵⁹.

Terlepas dalam hal tersebut adanya pengenaan pasal Pencemaran Nama Baik dalam UU ITE akan semakin dapat “diolah” atau adanya “Peluang” dari aparat penegak hukum untuk dengan gampangya memenjarakan seseorang yang dilaporkan oleh orang lain yang merasa tercemar nama baiknya “Sekalipun subyektif sifatnya” melalui media internet. Karena itu sudah saatnya pasal Pencemaran

⁵⁹ Eddy OS Hiariej, Dosen Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada Yogyakarta, *Memahami Pencemaran nama Baik*, Kompas, Jum’at 5 Juni 2009.

Nama Baik dalam Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (1) UU ITE yang tidak memiliki definisi yang jelas mengenai Pencemaran Nama Baik untuk dikaji ulang.

Didalam proses peradilan pidana pada tahun 2009, Prita Mulyasari divonis bebas oleh PN Tangerang dari segala tuntutan karena tidak terbukti mencemarkan nama baik, saat itu prita dituntut penjara selama enam bulan. Namun demikian keputusan bebas yang sejatinya tidak dapat diajukan Kasasi oleh Jaksa Penuntut umum sesuai hukum acara pidana, pada kenyataannya Jaksa Penuntut Umum mengajukan pula kasasi ke Mahkamah Agung. Menurut Wakil Jaksa Agung, Darmono (Pada saat itu), alasan Jaksa Penuntut Umum masih bisa mengajukan kasasi kasus Prita Mulyasari, karena menganggap putusan Pengadilan Negeri Tangerang atas kasus Prita bukanlah bebas murni. Lebih lanjut, darmono mengatakan semestinya hakim menyatakan perkara terbukti, namun bukan termasuk tindak pidana. Dengan demikian putusan bebas dari segala dakwaan tetapi lepas dari sebalah tuntutan hukum. “ Karena itu jaksa mempunyai hak untuk mengajukan upaya hukum kasasi” kata Darmono⁶⁰. Alasan lain yang disampaikan Darmono adalah, bahwa berdasarkan Surat Mahkamah Agung tanggal 4 Agustus tahun 1983 dan Surat Keputusan Menteri Kehakiman tahun 1983, untuk memperoleh kebenaran dan keadilan, maka terhadap putusan bebas dapat dimintakan kasasi. “Alasan yang mendasar adalah hakim tidak menerapkan peraturan sebagaimana yang dimaksud dalam ketentuan Pasal 253 ayat (1) huruf

⁶⁰ Darmono, Wakil Jaksa Agung, Disampaikan Dalam Rapat Kerja Kejaksaan dengan Komisi III Dewan Perwakilan Rakyat, di gedung DPR, Senin 18 Juli 2011.

A KUHAP antara lain, hakim tidak mempertimbangkan keterangan ahli dalam putusan perkara itu”. Penyampaian Darmono.

Terhadap kasasi kasus pidana Prita Mulyasari ini, Mahkamah Agung melalui majelis agung yang memutuskan perkara ini yaitu Zaharuddin Utama, Salman Luthan, dan Imam Harjadi, melalui Putusan MA bernomor 822K/PID.SUS/2010 atas kasus tindak pidana informasi elektronik, telah membatalkan vonis bebas Prita Mulyasari dalam kasus Pencemaran nama Baik Rumah Sakit Omni Internasional. Prita justru dihukum enam (6) bulan penjara dengan 1 tahun masa percobaan. Padahal, pada putusan perdata kasus yang sama, pada 29 September 2010, majelis kasasi Mahkamah Agung yang dipimpin Harifin A Tumpa mengabulkan permohonan kasasi gugatan perdata yang diajukan Prita Mulyasari melawan Rumah Sakit Omni Internasional. Artinya dengan dikeluarkan vonis ini, prita dibebaskan dari seluruh ganti rugi yang nilainya Rp.204.000.000,00 (Dua Ratus Empat Juta Rupiah).

**B. Kebijakan Hukum Pidana Yang Seharusnya Diambil
Dalam Mengimplementasikan Nilai Keadilan dan Kepastian Hukum
Dalam Pembaharuan Hukum Pidana**

Tujuan Negara Indonesia adalah mewujudkan kesejahteraan (*welfare state*) dan kesejahteraan dapat dinikmati jika keadilan sudah diperoleh. Selain menganut paham Negara Kesejahteraan, Indonesia juga berdasarkan hukum (*rechstaats*). Paham Negara Kesejahteraan dan Negara Hukum tersebut secara jelas dan tegas dinyatakan di dalam dasar negara Pancasila dan Konstitusi Undang – Undang

Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Mengacu paham negara hukum dan negara kesejahteraan, Indonesia seharusnya menjadikan ideologi Pancasila dan UUD NRI 1945 sebagai landasan konsep dan dasar kebijakan hukum. Hukum bertujuan untuk mendapatkan keadilan yang berujung pada kesejahteraan. Dengan demikian, keadilan sosial dan kemakmuran bagi seluruh rakyat Indonesia ditempatkan pada posisi sentral – substansial. Karena itu, hak asasi, keadilan, dan kesejahteraan harus teraktualisasi secara tepat dan seimbang dalam berbagai peraturan perundangan karena merupakan nilai – nilai dasar Pancasila (*fundamental values*) dan konstitusi UUD NRI 1945.

Sistem hukum sebagai hasil dari sistematisasi hukum memiliki beberapa kegunaan atau fungsi yaitu untuk :⁶¹

- d. Penyeragaman (*uniformitas, unifikasi*) yang dijalankan dengan menggunakan perbandingan hukum pada tataran perundang – undangan pada penerapan menggunakan interpretasi untuk menata keputusan – keputusan hukum ;
- e. Rasionalisasi dan penyederhanaan sistem hukum dengan mengkonstruksikan aturan – aturan umum dan pengertian – pengertian umum agar bahan hukum menjadi tertata lebih baik, lebih masuk akal (*tatanan logikanya menjadi lebih jelas dan lebih dapat ditangani dan digunakan*) ;
- f. Penemuan penyelesaian untuk masalah hukum yang belum jelas diatur secara eksplisit.

⁶¹ B. Arief Sidharta, “Paradigma Ilmu hukum Indonesia Dalam Prespektif Positivis”, (Makalah Simposium Nasional Paradigma Ilmu Hukum Indonesia yang diselenggarakan oleh Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, Semarang, 1998, hal. 13). Lihat juga dalam B. Arief Sidharta, *Op.Cit*, hal 150 – 151.

Agar sistem hukum yang akan dibentuk dapat menjalankan fungsinya dengan baik, maka harus ditentukan lebih dahulu kriteria untuk mengukur kualitas dari sistem hukum tersebut. Kriteria – kriteria tersebut disebut sebagai “*The Eight Principles of Legality*” yang terdiri dari:⁶²

- i. Keharusan adanya peraturan – peraturan yang bersifat *generality* ;
- j. Peraturan tersebut harus diumumkan ;
- k. Tidak boleh ada peraturan yang berlaku surut ;
- l. Peraturan tersebut harus dimengerti (*understandable*) ;
- m. Tidak boleh ada peraturan yang saling bertentangan ;
- n. Suatu peraturan tidak boleh menuntut seseorang untuk melakukan perbuatan yang tidak mampu dilakukannya ;
- o. Tidak boleh sering dilakukan perubahan terhadap peraturan – peraturan yang berlaku, sehingga orang akan kehilangan orientasi, dan ;
- p. Harus ada kesesuaian antara peraturan yang diundangkan dengan peraturan yang dijalankan (*actual administration*).

Berdasarkan kriteria tersebut, maka hanya terdapat dua (2) kategori dari hukum yaitu bahwa hukum itu “ada” atau hukum itu “tidak ada”. Hal itu berarti bahwa kegagalan untuk memenuhi salah satu dari kedelapan kriteria tersebut mengakibatkan bahwa suatu sistem hukum harus layak untuk disebut sebagai suatu sistem hukum.

Dalam kaitannya tersebut perlu didorong perubahan paradigma para elit politik dan jajaran kepemimpinan di birokrasi dalam melihat

⁶² Lon L. Fuller, *The Morality of Law* (New Haven : Yale University Press, 1971), hal. 39

dan menyikapi persoalan pertanahan yang semakin semarak di era reformasi ini. Sudah seharusnya paradigma lama seperti feodalisme, kapitalisme, legalisme formal, sentralisme, dan otoritarianisme diganti dengan paradigma baru yang jadi tuntutan masyarakat saat ini, yaitu populis, demokratis, desentralistik, legalisme substansial, penghormatan hak milik individu, hak ulayat, dan penghormatan hak – hak asasi manusia terutama hak ekonomi, hak politik dan hak ekologis.

Aturan hukum di negara – negara dengan sistem sosial dan hukum barat dimaksudkan bahwa isu komparabilitas khusus itu kehilangan sebagian besar relevansinya bersama dengan jatuhnya sebagian besar rezim komunis. Selain itu, bahasan tentang komparabilitas antara hukum Barat dan hukum Sosial kaya tradisi dan sangat menarik bagi hukum komparatif umum.

Di negara – negara sosial dalam masa itu berpendapat hukum sosialis berbeda sekali dengan hukum di negara – negara barat (kapitalis, borjuis) sehingga dalam pandangan mereka perbandingan apapun keduanya adalah mustahil atau tidak berguna⁶³. Berkaitan dengan penggarapan *The International Encyclopedia of Comparative Law* yang terus berlangsung, beberapa pengguna metode perbandingan menegaskan bahwa hukum sosial harus dibicarakan terpisah dalam volume – volume tersendiri, sebab mereka berpendapat tiada komparabilitas langsung antara hukum sosialis dan hukum barat⁶⁴. Bahkan, beberapa pengguna metode perbandingan dari

⁶³ Lihat, misalnya, Szabó, *Ann.Univ.Budapest*. 1964, hlm.114–115; Tchkhikvadze dan Zvis, *Livre du Centenaire*, vol.2, hlm.596; Zvis, *Act.Jur.Hung*.1971,hlm.117.

⁶⁴ Tentang hal ini, lihat Hazard, 79 *Harvard L.R.* 279 (1965–1966), dalam *Livre du Centenaire de la Société de législation comparée*. vol.2 (Paris 1971), hlm.172, dan dalam *Rev.dr.int.dr.comp*.1979, hlm. 292–308

negara – negara Barat mengungkapkan keraguan mengenai komparabilitas hukum Sosialis dan hukum Barat⁶⁵.

Sikap skeptis para penulis sosialis sebagian besar disebabkan ideologi resmi di negara mereka masing – masing. Biasanya penulis dinegara sosialis cenderung menegaskan bahwa hukum sosialis adalah hukum seratus persen baru, tipenya “lebih tinggi”, dengan karakter kelas revolusioner yang sama sekali baru⁶⁶, bahwa hukum sosialis didasarkan pada sistem ekonomi yang seluruhnya baru dan kepentinganyang dilanyani benar – benar berbeda dengan sistem hukum borjuis⁶⁷. Bahkan ditegaskan pula bahwa hukum sosialis adalah lawan langsung dari hukum borjuis. “*le type socialiste du droit est la négation et le contraire du type bourgeois*”⁶⁸. Hukum sosialis dan hukum di negara – negara Barat dikatakan memenuhi fungsi yang berbeda – beda yang tergantung pada dasar kelasnya masing – masing yang berkelainan dimana sangatlah jelas hukum sosialis dan hukum di negara – negara Barat melayani kepentingan kelas yang berkelainan, tentu saja *tertium comparationis*-nya tidak ada, sehingga perbandingan antara hukum sosialis dan hukum barat tentang penjualan barang misalnya, sama tidak bergunannya dengan perbandingan antara undang – undang tentang hal-ihwal perkawinan dengan undang – undang tentang pencatatan harta tak bergerak. Penalaran ini tampaknya masuk akal, walaupun ada kelemahannya.

⁶⁵ Lihat, misalnya, Zweiggert, *Mélanges Maury*, vol.1. hlm.595 – 586.

⁶⁶ Lihat, misalnya, Blagojeviè, *Rev.romaine*1968, hlm. 19–35.

⁶⁷ Lihat, misalnya, Ionasco, *Rev.romaine* 1974, hlm.49; Knapp, *Rabelsz* 1962–1963, hlm. 500; Szabó, *Ann.Univ.Budapest.* 1964. Hlm. 115. Bdgk. juga Constantinesco, *Rev.int.dr.comp.* 1973, hlm.9–12 dan Eörsi, *Comparative Civil Law*, hlm. 298–301.

⁶⁸ Lihat, Szabó, *Ann. Univ.,Budapest.*1964, hlm.114.

Sangat mungkin bahwa hukum sosialis melayani kepentingan kelas lain di luar sistem hukum Barat. Namun, jangan sampai tujuan hukum/politis norma (misalnya, untuk mendukung perkembangan masyarakat, dengan satu atau lain cara, ke arah sosialis) dikelirukan dengan fungsinya, yaitu situasi sesungguhnya di masyarakat yang diatur oleh norma hukum itu. Dalam mempertimbangkan dua aturan hukum sebagai sama – sama bisa diperbandingkan (*mutually comparable*), hanya identitas yang sama penting dengan fungsi. Asalkan muncul situasi dalam persoalan yang sama dan tunduk pada peraturan hukum baik di negara – negara Barat maupun negara – negara sosialis, peraturan tersebut masih bisa diperbandingkan guna menemukan sejauhmana perbedaannya. Contoh yang sangat sederhana ialah hampir tak mungkin dibantah bahwa peraturan lalu lintas di dua negara melayani fungsi yang sama, karena sampai taraf signifikan peraturan lalu lintas di dua negara bisa diperbandingkan dengan satu sama lain⁶⁹.

1). Perbandingan Hukum Mengenai Pasal

Pencemaran Nama Baik di Negara lain.

Mari kita bandingkan pasal pencemaran nama baik dengan pasal Pencemaran Nama Baik di negara lain :

a). Internasional

- Pasal 17 PBB Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik menegaskan : 1) Tidak seorangpun dapat secara sewenang – wenang / melanggar hukum dengan privasi, keluarga, rumah atau

⁶⁹ Hal ini bukannya tak terbantahkan. Penulis asal Ceska, Luby dalam terbitan berkala hukum Ceska, *Prá*

responsinya, tidak juga ancaman kehormatan dan reputasinya ; 2) setiap orang berhak atas perlindungan hukum terhadap campurtangan atau serangan tersebut.

b). Negara – negara di Asia

➤ Azerbaijan

Di Azerbaijan, kejahatan pencemaran nama baik (Pasal 147) dapat mengakibatkan denda sampai dengan "500 kali jumlah gaji minimum "pekerjaan, masyarakat hingga 240 jam, kerja pemasyarakatan sampai satu tahun, atau hukuman penjara hingga enam bulan. Hukuman yang diperburuk hingga tiga tahun penjara jika korban adalah salah dituduh telah melakukan kejahatan "alam kubur atau sangat serius" (Pasal 147 ayat 2). Kejahatan penghinaan (Pasal 148) dapat menyebabkan denda sampai 1000 kali upah minimum, atau dengan pidana yang sama pencemaran nama baik untuk pekerjaan umum, pekerjaan pemasyarakatan atau penjara.

Menurut laporan OSCE pada undang-undang pencemaran nama baik, "bermaksud Azerbaijan untuk menghapus artikel tentang pencemaran nama baik dan penghinaan dari hukum pidana dan menjaga mereka dalam KUH Perdata".⁷⁰

➤ Republik Rakyat Cina (RRC)

Pasal 246 dari Hukum Pidana Republik Rakyat China mengkriminalisasi pencemaran nama baik.⁷¹

➤ Republik Cina (Taiwan)

⁷⁰ KUHP Azerbaijan (bahasa Inggris) legaslationline, diakses, 18 Juni 2013.

⁷¹ Hukum Pidana Republik Rakyat Cina, Komisi Eksekutif tentang Cina.

Pasal 310 dari KUHP Republik China mengkriminalisasi pencemaran nama baik, yang diselenggarakan konstitusional pada 7 Juli 2000 oleh Hakim Mahkamah Konstitusi, Judicial Yuan.⁷²

➤ India

Fitnah terjadi "dengan kata-kata baik lisan atau dimaksudkan untuk dibaca, atau dengan tanda-tanda atau dengan representasi terlihat, untuk membuat atau mempublikasi imputasi mengenai setiap orang yang berniat untuk menyakiti, atau mengetahui atau memiliki alasan untuk percaya bahwa tuduhan tersebut akan merugikan."⁷³

➤ Republik Korea

Korea menarik sebagai pernyataan yang benar dan palsu dihukum pidana dan perdata dengan pencemaran nama baik. Kata-kata merugikan yang lain dapat dianggap ilegal dan dapat dihukum dengan denda dan hukuman penjara sampai tujuh tahun. "Fitnah" ditutupi oleh beberapa undang-undang di Korea, perdata, hukum pidana tradisional dan internet modern hukum pidana-bawah 'UU Promosi Informasi dan Komunikasi Pemanfaatan Jaringan dan Perlindungan Data, dll' (Internet dan undang-undang terkait email) - 2005 BAB IX Pasal 61 (Ketentuan Pidana) ini menunjukkan pencemaran nama bervariasi secara signifikan dari hukum Barat dan secara umum negara dan oleh kasus. Sebagai gambar dan 'wajah publik' sangat penting di Asia

⁷² Yudisial Yuan Interpretasi No.509. Diterjemahkan oleh Joe Wu YC.

⁷³ KUHP India 1860.

Timur, itu sangat mudah untuk menuntut 'kehilangan muka' (pencemaran nama baik) di Korea. Contoh kasus Bahkan siswa sekolah menengah yang aktif dengan kasus (Little Suzie mengatakan anak saya adalah 'bodoh', dll) ; (1) Setiap orang yang telah memfitnah orang lain dengan menyatakan secara terbuka fakta melalui informasi dan jaringan komunikasi [siapa yang menyatakan komentar yang benar melalui internet dan email] dengan tujuan memfitnah dirinya diancam dengan pidana penjara dengan atau tanpa tenaga penjara selama tidak lebih dari 3 tahun atau dengan denda tidak melebihi 20 juta won. 2) Setiap orang yang telah memfitnah orang lain dengan menuduh fakta secara terbuka palsu melalui informasi dan jaringan komunikasi [siapa yang menyatakan komentar palsu di internet dan email] dengan tujuan memfitnah dia / dia diancam dengan pidana penjara dengan penjara buruh untuk tidak lebih dari 7 tahun atau penangguhan diskualifikasi untuk tidak lebih dari 10 tahun, atau dengan denda tidak melebihi 50 juta menang (sekitar US \$ 50.000 ditambah karena ini hanya hukum pidana, di Korea Anda juga dapat menuntut ganti rugi lebih dengan gugatan perdata).

Pada Juni 2010, kasus hadapan pengadilan Korea dan individu didenda beberapa ribu dolar untuk mengirim email fakta yang benar (email menyatakan "dia mengakui dia bersalah" ke pengacara mengelola kasus yang terkait). Hal tersebut diidentifikasi dalam email yang dikirim ke pengacara asing (dianggap istimewa dan rahasia di Kanada) mengelola kasus

terkait di Kanada. Pernyataan yang benar tentang individu Korea dikirim untuk menjawab pertanyaan dari seorang pengacara Kanada dan laporan yang diputuskan oleh pengadilan Korea untuk menjadi dihukum dengan denda. Internasional "sikap hormat" prosedur atau "niat" muncul tidak penting di Korea.⁷⁴

➤ Bekas Negara Uni Soviet

Di bekas Negara Uni Soviet, penghinaan memfitnah "hanya bisa merupakan tindak pidana, tidak salah sipil".⁷⁵

➤ Nepal

Fitnah Act, 1859

➤ Filipina

Judul tiga belas Revisi KUHP dari Filipina alamat *Kejahatan Terhadap Kehormatan*. Bab salah satu judul yang membahas fitnah dan fitnah. Fitnah didefinisikan sebagai "imputasi publik dan berbahaya dari kejahatan, atau wakil atau cacat, nyata atau imajiner, atau setiap tindakan, kelalaian, kondisi, status, atau keadaan yang cenderung menyebabkan mencemarkan, mendiskreditkan, atau penghinaan dari alam atau badan hukum, atau untuk menghitamkan memori dari orang yang sudah mati. " Fitnah didefinisikan sebagai pencemaran nama baik lisan. Fitnah dengan akta didefinisikan sebagai "tindakan tidak disertakan dan dihukum dalam judul ini, yang akan melemparkan aib,

⁷⁴ Lihat, misalnya, Kyu Ho Youm & Ahn Park, "Korea Selatan," di Carter-Ruck pada Fitnah dan Privasi 1343-1347 (Alastair Mullis & Cameron Doley eds., 6th ed. 2010). Dan Undang-Undang Korea tentang Promosi Informasi & Komunikasi Jaringan Pemanfaatan & Data Protection, dll whon-Il Park, Kyung Hee Univ. & S. Watts.

⁷⁵ Hak Cipta, Fitnah dan Privasi di Hukum Perdata Soviet (Levitsky, Serge L.) (Hukum di Eropa Timur, No 22 (I) - Diterbitkan oleh Kantor Dokumentasi Hukum Eropa Timur, dari Universitas Leiden, halaman 114)

mendiskreditkan atau penghinaan terhadap orang lain. "Hukuman penjara denda atau yang ditentukan untuk kejahatan-kejahatan dan ancaman pencemaran nama baik. Karakteristik penting dari kejahatan-kejahatan di bawah hukum Filipina adalah spesifikasi yang mereka berlaku untuk imputations baik yang nyata dan imajiner.

Pada tahun 2012, Filipina berlaku Undang-Undang Republik 10175, berjudul The Pencegahan Cybercrime Act tahun 2012 . Pada dasarnya, UU ini memberikan fitnah yang dihukum pidana dan menggambarkan sebagai: "Pencemaran Nama Baik - tindakan melanggar hukum atau dilarang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 355 dari KUHP Revisi, sebagaimana telah diubah, yang dilakukan melalui sistem komputer atau sarana serupa lainnya yang mungkin dirancang di masa depan. "Profesor Harry Roque dari Universitas Filipina telah menulis bahwa menurut hukum ini, fitnah elektronik dihukum dengan hukuman penjara dari 6 tahun dan satu hari untuk sampai dengan 12 tahun. Pada tanggal 30 September 2012 , lima petisi mengklaim hukum tidak konstitusional telah diajukan dengan Mahkamah Agung Filipina, satu per Senator Teofisto Guingona III . Petisi semua klaim bahwa hukum melanggar kebebasan berekspresi, due process, perlindungan yang sama dan privasi komunikasi.⁷⁶

c). Eropa

⁷⁶ Lee: The Cybercrime Prevention Act 2012" *Sun Star - Davao*. 21 September 2012. Harry Roque, Jr 20 September 2012. "hukum cybercrime dan kebebasan berekspresi" *Manila Standard*. dan "UU Republik No 10175" . *Berita Resmi*. Kantor Presiden dari Philipinest tersebut. September 12, 2012. "Hukum Cybercrime Menarik Kemarahan antara Netizens" . *The Daily Tribune*. 30 September 2012.

➤ Albania

Menurut KUHP Albania , pencemaran nama baik adalah kejahatan. Menghina (Pasal 119) dapat mengakibatkan denda atau sampai dengan enam bulan penjara (jika di depan umum, sampai satu tahun), sedangkan fitnah (Pasal 120) dapat mengakibatkan (denda atau sampai satu tahun penjara hingga 2 tahun ketika di depan umum). Selain itu, pencemaran nama baik dari pemerintah, pejabat publik atau perwakilan asing (Pasal 227, 239-241) adalah kejahatan terpisah dengan hukuman maksimum yang bervariasi dari 1 sampai 3 tahun penjara.⁷⁷

➤ Austria

Di Austria , kejahatan pencemaran nama baik yang diramalkan oleh Pasal 111 dari KUHP. Tindak pidana terkait termasuk "fitnah dan penyerangan" (Pasal 115), yang terjadi "jika menghina seseorang, mengolok-olok, menganiaya atau mengancam akan perlakuan buruk satu lagi di depan umum", dan belum "kebohongan yang jahat" (Pasal 297), didefinisikan sebagai tuduhan palsu yang memperlihatkan seseorang untuk risiko penuntutan.⁷⁸

➤ Belgia

Di Belgia , kejahatan terhadap kehormatan yang diramalkan dalam Bab V KUHP Belgia, Pasal 443-453-bis. Seseorang bersalah karena fitnah «ketika hukum mengakui bukti dari fakta

⁷⁷ "KUHP Republik Albania - versi bahasa Inggris". Legislationline.org. Diakses 2010-09-07. "Dewan Eropa - Aperçu des législations Nationales en matière de diffamation et d'outrage - versi bahasa Inggris - Bagian Albania". Coe.int. Diakses 2010-09-07.

⁷⁸ "Dewan Eropa - Undang-undang tentang Fitnah (versi Inggris) - Bagian Austria". Coe.int. Diakses 2010-09-07.

dugaan "dan pencemaran nama baik" ketika hukum tidak mengakui bukti ini "(Pasal 443). Hukuman adalah 8 hari untuk satu tahun penjara, ditambah denda (Pasal 444). Selain itu, kejahatan "pengecaman yg memfitnah" (Pasal 445) yang dihukum dengan 15 hari hingga enam bulan penjara, ditambah denda. Dalam salah satu kejahatan yang dicakup oleh Bab V dari KUHP, hukuman minimal dapat dua kali lipat (Pasal 453-bis) «ketika salah satu motivasi dari kejahatan adalah kebencian, kebencian atau permusuhan dari orang karenanya dimaksudkan ras, warna, kulit keturunan, asal negara atau etnis, kebangsaan, jenis kelamin, orientasi seksual, status perkawinan, tempat lahir, umur, warisan, filosofis atau keyakinan agama, kondisi kesehatan sekarang atau masa depan, kecacatan, bahasa asli, keyakinan politik, karakteristik fisik atau genetik, atau asal-usul sosial.⁷⁹

➤ Bulgaria

Di Bulgaria , pencemaran nama baik secara formal tindak pidana, tetapi hukuman penjara telah dihapuskan pada tahun 1999. Pasal 146 (penghinaan), 147 (pencemaran nama baik) dan 148 (penghinaan publik) dari KUHP meresepkan hukuman denda⁸⁰.

➤ Kroasia

Di Kroasia, kejahatan penghinaan mengatur hukuman sampai tiga bulan penjara, atau denda "hingga 100 pendapatan sehari-

⁷⁹ Belgia KUHP - Kejahatan terhadap kehormatan (lihat Pasal 443-453-bis) dan "Dewan Eropa - Undang-undang tentang Fitnah - Bagian Belgia . Coe.int. Diakses 2010-09-07.

⁸⁰ Dewan Eropa - Undang-undang tentang Fitnah (versi Inggris) - Bagian Bulgary" Coe.int. Diakses 18 – 06 – 2013.

hari" (KUHP, Pasal 199). Jika kejahatan itu dilakukan di depan umum, hukuman yang diperburuk dengan hingga enam bulan penjara, atau denda "hingga 150 pendapatan sehari-hari" (Pasal 199-2). Selain itu, tindak pidana pencemaran nama baik terjadi ketika seseorang menegaskan atau menyebarkan fakta-fakta palsu tentang orang lain yang dapat merusak reputasinya. Hukuman maksimal satu tahun penjara, atau denda sampai 150 pendapatan harian (Pasal 200-1). Jika kejahatan itu dilakukan di depan umum, istilah penjara bisa mencapai satu tahun (Pasal 200-2). Di sisi lain, menurut Pasal 203, ada pengecualian untuk penerapan pasal-pasal tersebut (penghinaan dan pencemaran nama baik) ketika konteks spesifik adalah bahwa dari sebuah karya ilmiah , karya sastra , karya seni , informasi publik yang dilakukan oleh politisi atau pejabat pemerintah, karya jurnalistik , atau membela hak atau perlindungan kepentingan dibenarkan, dalam semua kasus *dengan ketentuan bahwa* tindakan itu tidak ditujukan pada reputasi seseorang merusak itu.⁸¹

➤ Republik Ceko

Menurut KUHP Ceko, Pasal 184, pencemaran nama baik adalah kejahatan. Sanksi dapat mencapai hukuman penjara maksimal satu tahun (Pasal 184-1) atau, jika kejahatan itu dilakukan melalui pers, film, radio, TV, jaringan komputer yang dapat diakses publik, atau dengan "sama efektif" metode, pelaku

⁸¹ "Dewan Eropa - Undang-undang tentang Fitnah (English) - Bagian Kroasia". Coe.int. Diakses 18 – 06 – 2013.

dapat tetap di penjara sampai dua tahun atau dilarang berolahraga aktivitas tertentu.⁸²

➤ Denmark

Di Denmark , pencemaran nama baik adalah kejahatan, seperti yang didefinisikan oleh Pasal 267 dari KUHP Denmark, dengan hukuman hingga enam bulan penjara atau denda, dengan proses diprakarsai oleh korban. Selain itu, Pasal 266-b mengatur hukuman penjara maksimal dua tahun dalam kasus pencemaran nama baik masyarakat ditujukan untuk sekelompok orang karena ras, warna kulit, kebangsaan atau asal-usul etnis, agama atau "kecenderungan seksual".⁸³

➤ Finlandia

Di Finlandia , penghinaan merupakan tindak pidana, sesuai dengan KUHP (Bab 24, Pasal 9), dengan hukuman penjara hingga enam bulan atau denda. Ketika terjadi fitnah di muka umum, kejahatan adalah "diperparah fitnah" (Bab 24, Bagian 10), dengan hukuman maksimal dua tahun penjara atau denda. Selain itu, ada juga kejahatan yang disebut "penyebaran informasi melanggar privasi pribadi" (Bab 24, Bagian 8), yang berhubungan dengan penyebaran informasi publik yang dapat merugikan kehidupan pribadi seseorang. Namun, kepribadian yang terlibat dalam bidang politik, bisnis, jabatan publik atau jabatan publik,

⁸² "KUHP Republik Ceko - UU No 40/2009 Coll, Pasal 184." . Business.center.chezka. Diakses 18-06-2013.

⁸³ "Dewan Eropa Undang – undang Denmark tentang Fitnah Denmark terjemahan Bahasa Inggris" Coe.int. Diakses 18 – 06 – 2013.

"atau dalam posisi yang sebanding", secara khusus tidak dilindungi oleh artikel ini⁸⁴.

➤ Jerman

Dalam hukum Jerman, tidak ada perbedaan antara fitnah dan fitnah. Tuntutan hukum pencemaran nama baik Jerman meningkat. Tindak pidana yang relevan dari Jerman KUHP adalah pasal 90 (fitnah Presiden Negara), pasal 90a (fitnah Negara dan Simbol nya), pasal 90b (fitnah inkonstitusional dari Organ Konstitusi), pasal 185 ("penghinaan"), pasal 186 (Fitnah karakter), pasal 187 (Fitnah dengan kebohongan yang disengaja), pasal 188 (pencemaran nama baik politik dengan hukuman meningkat untuk menyinggung terhadap paragraf 186 dan 187), pasal 189 (fitnah dari orang yang meninggal), pasal 192 ("penghinaan" dengan pernyataan yang benar). Bagian lain yang relevan untuk penuntutan pelanggaran ini adalah pasal 190 (keyakinan Pidana sebagai bukti kebenaran), pasal 193 (ada pencemaran nama baik dalam mengejar kepentingan yang sah), pasal 194 (The Application untuk penuntutan pidana di bawah paragraf ini), pasal 199 (penghinaan Reksa boleh dibiarkan dihukum), dan pasal 200 (Metode proklamasi). Ayat 188 telah dikritik untuk memungkinkan tokoh masyarakat tertentu perlindungan tambahan terhadap kritik⁸⁵.

➤ Yunani

⁸⁴ KUHP Finlandia (bahasa inggris) diakses tanggal 20 Juni 2013. dan Dewan Eropa "Undang-undang Tentang Fitnah", Bagian Finlandia, Coe. Int, diakses 20 Juni 2013.

⁸⁵ Bundeskriminalamt (Federal Police) Thun statistik 2006, diakses tanggal 20 Juni 2013

Di Yunani , istilah penjara maksimum untuk pencemaran nama baik, fitnah atau penghinaan adalah lima tahun, sedangkan denda maksimal adalah € 15.000. Kejahatan penghinaan (Pasal 361, ayat 1, dari KUHP) dapat menyebabkan sampai dengan satu tahun penjara dan / atau denda, sementara penghinaan beralasan (Pasal 361-A, ayat 1) dihukum dengan setidaknya tiga bulan di penjara. Selain itu, pencemaran nama baik dapat mengakibatkan hingga dua bulan penjara dan / atau denda, sedangkan fitnah diperburuk dapat menyebabkan setidaknya 3 bulan penjara, ditambah denda mungkin (Pasal 363) dan perampasan pelaku hak-hak sipil . Akhirnya, meremehkan memori dari orang yang meninggal dihukum dengan hukuman penjara hingga 6 bulan (Kode Pasal, Penal 365)⁸⁶.

➤ Italia

Di Italia , ada kejahatan yang berbeda terhadap kehormatan. Kejahatan cedera (Pasal 594 dari KUHP) mengacu menyinggung kehormatan seseorang dan dihukum sampai dengan enam bulan penjara atau sampai dengan 516 Euro di denda. Jika pelanggaran mengacu pada atribusi dari fakta ditentukan dan dilakukan sebelum banyak orang, hukuman yang dua kali lipat sampai satu tahun penjara atau sampai dengan 1.032 Euro di denda. Selain itu, kejahatan pencemaran nama baik (Pasal 595, KUHP) mengacu pada situasi lain yang melibatkan reputasi menyinggung seseorang sebelum orang banyak, dan memiliki hukuman sampai

⁸⁶ Dewan Eropa “ Undang-undang Tentang Fitnah” Bagian Yunani, Coe. Int, diakses 20 Juni 2013.

satu tahun penjara atau sampai dengan 1032 Euro di denda, dua kali lipat menjadi sampai dengan dua tahun penjara atau denda dari 2065 Euro apabila tindak pidana terdiri dari atribusi dari fakta ditentukan. Ketika pelanggaran terjadi dengan sarana pers atau dengan cara lain publisitas, atau dalam demonstrasi publik, hukumannya adalah penjara dari enam bulan sampai tiga tahun, atau denda paling sedikit 516 Euro.

Akhirnya, Pasal 31 KUHP menetapkan bahwa kejahatan yang dilakukan dengan penyalahgunaan kekuasaan atau dengan penyalahgunaan profesi atau seni, atau dengan pelanggaran kewajiban yang melekat dengan profesi atau seni, berujung pada hukuman tambahan dari sementara larangan dalam latihan itu profesi atau seni⁸⁷.

➤ Norwegia

Di Norwegia, pencemaran nama baik adalah kejahatan dihukum dengan hukuman penjara hingga 6 bulan atau denda (KUHP, Bab 23, pasal 246). Bila pelanggaran dapat membahayakan "nama baik" seseorang dan reputasi, atau menghadapkan dia untuk kebencian, penghinaan atau hilangnya kepercayaan, istilah penjara maksimum naik ke satu tahun, dan jika pencemaran nama baik yang terjadi di cetak, di bidang penyiaran atau melalui keadaan terutama menjengkelkan, penjara bisa mencapai dua tahun (pasal 247). Ketika pelaku bertindak "melawan akal sehatnya", dia diancam hukuman penjara

⁸⁷ KUHP Italia (Pasal 31, Pasal 594 – 595)

maksimal tiga tahun (pasal 248). Menurut pasal 251, tuntutan hukum pencemaran nama baik harus diprakarsai oleh orang yang tersinggung, kecuali tindakan memfitnah diarahkan kepada kelompok terbatas atau sejumlah besar orang, saat itu juga dapat dituntut oleh otoritas publik.

Berdasarkan KUHP baru, diputuskan oleh DPR pada tahun 2005, pencemaran nama baik akan tidak ada lagi sebagai kejahatan. Sebaliknya, setiap orang yang percaya dia telah dikenakan pencemaran nama baik akan harus menekan tuntutan hukum sipil. KUHP belum diambil berlaku sejak 2010, dan tidak ada tanggal yang ditetapkan untuk ini⁸⁸.

➤ Polandia

Di Polandia , pencemaran nama baik adalah kejahatan yang terdiri dari menuduh seseorang dari perilaku yang dapat menurunkan dia dalam opini publik atau mengekspos dirinya "dengan hilangnya kepercayaan yang diperlukan untuk pekerjaan, posisi tertentu atau jenis kegiatan". Hukuman termasuk denda, pembatasan kebebasan dan penjara sampai satu tahun (Pasal 212,1 KUHP). Hukuman ini lebih parah ketika pelanggaran terjadi melalui media massa (Pasal 212,2). Ketika penghinaan tersebut adalah publik dan bertujuan untuk menyinggung sekelompok orang atau individu karena nya atau mereka kebangsaan , etnis,

⁸⁸ Dewan Eropa "Hukum Fitnah" Bagian Norwegia Coe.Int, diakses 20 Juni 2013, lihat pula KUHP Norwegia (Bahasa Inggris). Legislationline.org diakses 20 Juni 2013.

ras, agama atau kurangnya agama, istilah penjara maksimal 3 tahun⁸⁹.

➤ Portugal

Di Portugal , kejahatan pencemaran nama baik adalah: "pencemaran nama baik" (Pasal 180 dari KUHP, hingga enam bulan penjara, atau denda sampai 240 hari), "luka" (pasal 181, sampai dengan 3 bulan penjara, atau denda hingga 120 hari), dan "pelanggaran untuk mengenang orang yang meninggal" (pasal 185, sampai dengan 6 bulan penjara atau denda sampai 240 hari). Hukuman yang diperburuk dalam kasus dengan publisitas (Pasal 183, hingga dua tahun penjara atau setidaknya 120 hari denda) dan ketika korban adalah otoritas (art.184, semua hukuman lain diperburuk oleh tambahan setengah). Masih ada hukuman tambahan "pengetahuan umum putusan pengadilan" (biaya dibayar oleh defamer) (Pasal 189 dari KUHP) dan juga kejahatan "incitation kejahatan" (pasal 297, sampai dengan 3 tahun penjara, atau denda)⁹⁰.

➤ Spanyol

Di Spanyol, kejahatan fitnah (Pasal 205 dari KUHP) terdiri dari menyinggung reputasi seseorang mengetahui kepalsuan pelanggaran, atau dengan sembrono penghinaan untuk kebenaran. Hukuman untuk kasus dengan publisitas penjara dari enam bulan sampai dua tahun atau denda 12 sampai 24 bulan-baik, dan untuk kasus-kasus lainnya hanya denda 6 sampai 12

⁸⁹ Dewan Eropa "Hukum Fitnah" Bagian Polandia, Coe.Int, diakses 20 Juni 2013.

⁹⁰ KUHP Portugis (Artikel 180 – 189).

bulan-baik (Pasal 206). Selain itu, kejahatan cedera (Pasal 208 dari KUHP) terdiri dari menyakiti seseorang martabat , depresiasi reputasinya atau melukainya harga diri , dan hanya berlaku jika pelanggaran, oleh, efek sifat dan keadaan, dianggap oleh masyarakat umum sekuat. Cedera memiliki hukuman denda dari 3 sampai 7 bulan-baik, atau 6-14 bulan-baik ketika itu kuat dan dengan publisitas. Menurut Pasal 216, hukuman tambahan untuk fitnah atau cedera mungkin dikenakan oleh hakim, menentukan publikasi keputusan pengadilan (di koran) pada biaya dari defamer tersebut⁹¹.

➤ Swedia

Di Swedia , tindak pidana fitnah (*ärekränkning*) diatur dalam Bab 5 KUHP. Pasal 1 mengatur pencemaran nama baik (*Fortal*) dan terdiri dari menunjukkan seseorang sebagai kriminal atau sebagai "memiliki cara tercela hidup", atau memberikan informasi tentang dirinya "dimaksudkan untuk menimbulkan paparan tidak hormat terhadap orang lain". Hukumannya adalah denda. Hal ini umumnya tidak merupakan persyaratan bahwa pernyataan tersebut tidak benar, itu sudah cukup jika mereka pernyataan dimaksudkan untuk menjelekkan.

Pasal 2 mengatur gross pencemaran nama baik (*grovt Fortal*) dan memiliki hukuman hingga 2 tahun penjara atau denda. Dalam menilai apakah kejahatan kotor, pengadilan harus mempertimbangkan apakah informasi, karena isinya atau lingkup

⁹¹ Dewan Eropa (Hukum Fitnah) Bagian Spanyol, Coe.Int, diakses 20 Juni 2013.

penyebarannya, dihitung untuk menghasilkan "kerusakan serius". Sebagai contoh, jika dapat ditetapkan bahwa terdakwa sengaja menyampaikan kebohongan. Pasal 4 membuatnya menjadi kejahatan untuk mencemarkan orang yang meninggal menurut Pasal 1 atau 2. Kebanyakan jelas, ayat ini dimaksudkan untuk membuatnya ilegal untuk mencemarkan nama baik orang tua someones sebagai cara untuk memotong hukum.

Pasal 3 mengatur perilaku menghina lainnya (*förolämpning*), tidak ditandai dalam Pasal 1 atau 2 dan dihukum dengan denda atau, jika kotor, sampai dengan enam bulan penjara atau denda. Sementara tindakan pencemaran nama baik melibatkan orang ketiga, itu bukan persyaratan untuk perilaku menghina. Di bawah pengecualian dalam UU Kebebasan Pers, Bab 7, baik pidana dan gugatan perdata dapat diajukan ke pengadilan di bawah undang-undang tentang fitnah⁹².

➤ Swiss

Di Swiss , kejahatan "fitnah" yang dihukum dengan jangka waktu maksimal tiga tahun penjara, atau dengan denda paling sedikit 30 hari-baik, menurut Pasal 174-2 KUHP Swiss. Ada fitnah ketika pelaku mengetahui kepalsuan / nya tuduhan dan sengaja terlihat untuk merusak reputasi seseorang korban (lihat Pasal 174-1 dan 174-2)⁹³.

⁹² KUHP Swedia (Bahasa Inggris) Bab 5, dan Dewan Eropa "hukum Fitnah" Bagian Swedia. Coe.Int, diakses 20 Juni 2013, lihat pula. Strom, E. "Om att utsättas för kränkningar på jobbet" (dalam bahasa Swedia) Departemen Ilmu Kerja, University of Gothenburg.

⁹³ KUHP Swiss Tentang Fitnah. Pasal 173 – 174.

Di sisi lain, "difamation" dihukum hanya dengan denda maksimum 180 hari-baik (Pasal 173-1). Ketika datang ke orang yang meninggal atau tidak ada, ada batasan untuk menegakkan hukum sampai dengan 30 tahun (setelah kematian)⁹⁴.

➤ Inggris dan Wales

Fitnah modern dan hukum fitnah (seperti yang diterapkan di banyak tapi tidak semua Commonwealth negara) di Amerika Serikat , dan di Republik Irlandia yang awalnya merupakan turunan dari hukum pencemaran nama baik bahasa Inggris. Sejarah hukum pencemaran nama baik di Inggris adalah agak kabur. Gugatan perdata atas kerugian tampaknya telah relatif sering sejauh kembali sebagai pemerintahan Edward I (1272-1307), meskipun tidak diketahui apakah ada proses pidana umum yang berlaku adalah digunakan. Kasus pertama yang dilaporkan sepenuhnya di mana fitnah ditegaskan umumnya akan dihukum di hukum umum diadili selama pemerintahan James I . Sejak saat itu, baik obat pidana dan perdata telah beroperasi penuh⁹⁵.

Bahasa hukum memungkinkan tindakan untuk pencemaran nama baik yang dibawa di Pengadilan Tinggi untuk setiap laporan yang dipublikasikan diduga mencemarkan individu bernama atau diidentifikasi atau individu dengan cara yang menyebabkan mereka kehilangan dalam perdagangan atau profesi, atau

⁹⁴ KUHP Swiss Tentang Fitnah dan Fitnah kepada orang yang meninggal atau tidak ada Pasal 175.

⁹⁵ Douglas W. Vick dan Linda Macpherson (1997) Sebuah Peluang Lost: Gagal Reformasi Britania Raya UU Penodaan . 49 Komunikasi Federal Law Journal 621. Diakses 15 Maret 2013. Dan Sir John William Salmond (1907). Hukum Ganti Rugi: Sebuah risalah pada Hukum Inggris Kewajiban untuk Cedera Sipil . Stevens dan Haynes. Diakses 15 Maret 2013.

menyebabkan orang yang masuk akal untuk berpikir buruk dari mereka . Pertahanan Allowable adalah pembenaran (kebenaran pernyataan), komentar yang adil (apakah pernyataan adalah pandangan bahwa orang yang wajar bisa bertahan), dan hak istimewa (apakah pernyataan yang dibuat di parlemen atau di pengadilan, atau apakah mereka laporan yang adil dugaan demi kepentingan publik). Sebuah tawaran penebusan adalah penghalang untuk litigasi. Sebuah pernyataan fitnah yang diduga palsu kecuali terdakwa dapat membuktikan kebenarannya. Selanjutnya, untuk mengumpulkan kompensasi, sebuah angka resmi atau umum masyarakat harus membuktikan kejahatan yang sebenarnya (kepalsuan mengetahui atau mengabaikan nekat untuk kebenaran) Seorang individu swasta hanya harus membuktikan kelalaian (tidak menggunakan perawatan karena) untuk mengumpulkan kompensasi. Untuk mengumpulkan ganti rugi, semua individu harus membuktikan kejahatan yang sebenarnya⁹⁶.

Fitnah Pidana dihapuskan pada tanggal 12 Januari 2010 oleh Bagian 73 dari Coroners dan Keadilan Act 2009 . Hanya ada beberapa contoh dari hukum pidana pencemaran nama baik yang diterapkan. Terutama, para anarkis Italia Errico Malatesta dihukum karena fitnah kriminal untuk mencela negara agen Italia Ennio Beilelli pada tahun 1912.

⁹⁶ Sam Howard (15 Maret 2007). "Fitnah dari entitas perusahaan di Inggris" . Lexology. Diakses 15 Maret 2013. Dan lihat pula "Bagaimana menghindari fitnah dan pencemaran nama baik" . BBC. 2013. Diakses 15 Maret 2013.

➤ Skotlandia

Dalam hukum Skotlandia , seperti dalam yurisdiksi lain yang mendasarkan diri pada hukum perdata tradisi, tidak ada perbedaan antara pencemaran nama baik dan fitnah, dan semua kasus hanya pencemaran nama baik. Setara dengan pertahanan pembenaran adalah "veritas"⁹⁷.

d). Negara – negara di Amerika Selatan

➤ Argentina

Di Argentina , kejahatan fitnah dan cedera yang diramalkan dalam "Kejahatan Terhadap Kehormatan" bab (Pasal 109-117-bis) dari KUHP. Fitnah didefinisikan sebagai "imputasi palsu untuk seseorang ditentukan dari kejahatan beton yang mengarah ke gugatan" (Pasal 109). Namun, ekspresi mengacu pada subyek kepentingan publik atau yang tidak tegas tidak merupakan fitnah. Penalti adalah denda dari 3.000 hingga 30.000 peso . Dia yang sengaja mencemarkan atau mendiskreditkan seseorang ditentukan tersebut dihukum dengan hukuman dari 1.500 sampai 20.000 peso (Pasal 110).

⁹⁷ "Coroners dan Undang-Undang Hukum 2009" . Opsi.gov.uk. 2010-08-17. Diakses 21 Juni 2013.

Dia yang mempublikasikan atau mereproduksi, dengan cara apapun, fitnah dan luka-luka yang dibuat oleh orang lain, akan dihukum sebagai bertanggung jawab sendiri atas fitnah dan cedera setiap kali isinya tidak benar dikaitkan dengan sumber yang sesuai. Pengecualian adalah ekspresi mengacu pada subyek kepentingan publik atau yang tidak tegas (lihat Pasal 113). Ketika fitnah atau cedera berkomitmen melalui pers, hukuman ekstra yang mungkin adalah penerbitan keputusan pengadilan pada biaya yang bersalah (Pasal 114). Dia yang lolos ke orang lain informasi tentang seseorang yang dimasukkan dalam database pribadi dan yang satu tahu tidak benar, dihukum dengan enam bulan sampai 3 tahun penjara. Ketika ada salahnya kepada seseorang, hukuman yang diperparah oleh tambahan setengah (Pasal 117 bis, 2 dan 3)⁹⁸.

➤ **Brasil**

Di Brazil , pencemaran nama baik adalah kejahatan, yang dituntut baik sebagai "fitnah" (tiga bulan sampai satu tahun penjara, ditambah denda, Pasal 139 dari KUHP), "fitnah" (enam bulan sampai dua tahun penjara, ditambah denda , Pasal 138 PC) dan / atau "luka" (satu sampai enam bulan penjara, atau denda, Pasal 140), dengan hukuman yang memberatkan saat kejahatan itu dilakukan di depan umum (Pasal 141, butir III) atau terhadap pegawai negeri karena tugas rutinnya. Incitation kebencian dan kekerasan juga diramalkan dalam KUHP (incitation ke Pasal,

⁹⁸ Argentina KUHP (teks resmi) - Kejahatan Terhadap Kehormatan (Pasal 109-117-bis)

kejahatan 286). Selain itu, dalam situasi seperti intimidasi atau kendala moral, tindakan pencemaran nama baik juga tercakup dalam kejahatan "kendala ilegal" (Pasal 146 dari KUHP) dan "latihan sewenang-wenang kebijaksanaan" (Pasal 345 PC), didefinisikan sebagai melanggar hukum sebagai main hakim sendiri⁹⁹.

➤ Chile

Di Chile, kejahatan fitnah dan tuduhan fitnah (*injurias*) ditutup dengan Pasal 412-431 dari KUHP. Fitnah didefinisikan sebagai "imputasi palsu kejahatan ditentukan dan yang dapat menyebabkan penuntutan publik" (Pasal 412). Jika fitnah yang ditulis dan dengan publisitas, hukuman adalah "penjara lebih rendah" di tingkat menengah yang ditambah denda 11 sampai 20 "upah penting" ketika mengacu pada kejahatan, atau "penjara lebih rendah" dalam derajat minimum ditambah denda 6 sampai 10 "penting upah" ketika mengacu pada pelanggaran (Pasal 413). Jika tidak tertulis atau dengan publisitas, hukuman adalah "penjara lebih rendah" dalam derajat minimum ditambah denda 6 sampai 15 "upah penting" ketika itu tentang kejahatan, atau ditambah denda 6 sampai 10 "upah penting" ketika itu sekitar suatu pelanggaran (Pasal 414).

Menurut Pasal 25 KUHP, "penjara lebih rendah" didefinisikan sebagai hukuman penjara antara 61 hari dan lima tahun. Menurut Pasal 30, hukuman dari "penjara lebih rendah" dalam medium

⁹⁹ Brasil KUHP (teks resmi), diakses 21 Juni 2013.

atau derajat minimum membawa dengan itu juga penangguhan pelaksanaan posisi publik selama hukuman penjara.

Pasal 416 mendefinisikan *injuria* sebagai "ekspresi semua kata atau tindakan yang dilakukan yang tidak menghormati penghinaan, mendiskreditkan atau penyebab". Pasal 417 mendefinisikan secara luas "*injurias kuburan*" (fitnah kubur), termasuk imputasi kejahatan atau tindak pidana ringan yang tidak akan dibawa ke pengadilan umum, dan imputasi wakil atau kurangnya moralitas, yang mampu merugikan jauh reputasi, kredit atau kepentingan orang tersinggung. "Makam fitnah" dalam bentuk tertulis atau dengan publisitas yang dihukum dengan "penjara lebih rendah" dalam minimum untuk derajat menengah ditambah denda 11 sampai 20 "upah penting". Fitnah atau fitnah dari orang yang meninggal (Pasal 424) dapat dituntut oleh anak-anak pasangan,, cucu, orang tua, kakek-nenek, saudara kandung dan ahli waris dari orang yang tersinggung. Akhirnya, sesuai dengan Pasal 425, dalam kasus fitnah dan fitnah diterbitkan di surat kabar asing, dianggap bertanggung jawab semua orang yang dikirim dari wilayah Chili artikel atau memberi perintah untuk publikasi di luar negeri, atau berkontribusi terhadap pengenalan surat kabar tersebut di Chile dengan maksud dari menyebarkan fitnah dan fitnah¹⁰⁰.

¹⁰⁰ KUHP Chili, Buku II (lihat Pasal 412-431) Lihat juga IEstudiosPenales.com.ar - KUHP Chile PDF (578 KB) (lihat halaman 75-78). dan Chile KUHP, Buku I (lihat Pasal 25 dan 30) Biblioteca.jus.gov.ar - KUHP Chile (lihat artikel 416-417 dan 424-425)

e). Negara – negara di Amerika Utara

➤ Kanada

Seperti halnya untuk sebagian Commonwealth yurisdiksi, Kanada mengikuti hukum Inggris pada masalah pencemaran nama baik (meskipun hukum di provinsi Quebec memiliki akar baik di Inggris dan tradisi Perancis). Dalam hukum umum, pencemaran nama baik mencakup setiap komunikasi yang cenderung menurunkan harga diri subjek dalam pikiran anggota masyarakat biasa. Mungkin pernyataan benar tidak dikecualikan, tidak pula pendapat politik. Intent selalu dianggap, dan tidak perlu untuk membuktikan bahwa terdakwa dimaksudkan untuk mencemarkan nama baik. Di Bukit v Gereja Scientology of Toronto (1995), Mahkamah Agung Kanada menolak tes *kejahatan yang sebenarnya* diadopsi dalam kasus *AS New York Times Co v Sullivan*. Setelah klaim telah dibuat, terdakwa dapat memanfaatkan diri untuk pembelaan pembenaran (kebenaran), komentar yang adil, komunikasi bertanggung jawab, atau hak istimewa. Penerbit komentar memfitnah juga dapat menggunakan pertahanan penyebaran bersalah di mana mereka tidak memiliki pengetahuan tentang sifat pernyataan, itu tidak dibawa ke perhatian mereka, dan mereka tidak lalai¹⁰¹.

Di Quebec, pencemaran nama baik pada awalnya didasarkan pada hukum warisan dari Perancis. Untuk menumbuhkan tanggung jawab masyarakat untuk pencemaran nama baik,

¹⁰¹ Murphy Lamarsh (1970), 73 WWR 114

penggugat harus menetapkan, pada keseimbangan probabilitas, keberadaan cedera (fault), tindakan salah (kerusakan), dan hubungan sebab akibat (kausalitas link) antara keduanya. Seseorang yang telah membuat pernyataan memfitnah belum tentu secara sipil bertanggung jawab untuk mereka. Penggugat lanjut harus menunjukkan bahwa orang yang membuat pernyataan melakukan salah bertindak. Fitnah di Quebec diatur oleh standar kewajaran, karena bertentangan dengan kewajiban yang ketat, seorang terdakwa yang membuat pernyataan palsu tidak akan bertanggung jawab jika itu masuk akal untuk percaya pernyataan itu benar¹⁰².

Mengenai pencemaran nama baik di internet, tahun 2011 Mahkamah Agung Kanada memutuskan bahwa orang yang posting hyperlink pada website yang mengarah ke situs lain dengan konten fitnah tidak menerbitkan bahwa bahan fitnah untuk tujuan fitnah dan pencemaran nama baik hukum.

pencemaran nama baik Pidana Di Kanada, “disebut fitnah menghujat” adalah kejahatan dihukum dengan jangka waktu maksimal dua tahun penjara, sesuai dengan Pasal 296-1 KUHP Kanada, serta kejahatan « fitnah memfitnah » (Pasal 298), yang menerima hukuman yang sama (lihat Pasal 301). Dalam kasus tertentu dari "fitnah diketahui palsu" (Pasal 300), istilah penjara meningkat sampai maksimal lima tahun. Menurut Pasal 298,

¹⁰² "Mahkamah Agung Kanada - Keputusan - Hibah v Torstar Corp" Scc.lexum.umontreal.ca. 2009-12-22. Diakses 21 Juni 2013.. <http://www.canlii.org/en/on/onsc/doc/2011/2011onsc3651/2011onsc3651.html> *Société Radio-Canada c. Radio Sept-Iles inc.*, [1994] RJQ 1811 canlii.org

fitnah memfitnah "adalah materi yang diterbitkan, tanpa pembenaran yang sah atau alasan, yang mungkin melukai reputasi setiap orang dengan mengekspos dia untuk kebencian, penghinaan atau ejekan, atau yang dirancang untuk menghina orang dari atau tentang siapa diterbitkan ".

Bagian pidana hukum telah jarang diterapkan. Dalam kasus terbaru, pada tahun 1994 Bradley Waugh dan Ravin Gill didakwa dengan fitnah pidana bagi publik menuduh penjaga penjara enam pembunuhan bermotif rasial dari terdakwa berkulit hitam.

Menurut Organisasi untuk Keamanan dan Kerjasama di Eropa laporan resmi mengenai undang-undang pencemaran nama baik yang dikeluarkan pada tahun 2005, 57 orang di Kanada yang dituduh pencemaran nama baik, fitnah dan penghinaan, di antaranya dihukum 23 - 9 hukuman penjara, 19 untuk masa percobaan dan satu untuk denda. Periode rata-rata di penjara adalah 270 hari, dan hukuman maksimal adalah 1.460 hari penjara.

➤ Amerika Serikat

Asal-usul hukum pencemaran nama baik AS pra-tanggal Revolusi Amerika , salah satu yang terkenal 1.734 kasus yang melibatkan John Peter Zenger menabur benih untuk pembentukan kemudian kebenaran sebagai pertahanan mutlak terhadap tuduhan pencemaran nama baik. Hasil dari kasus ini adalah salah satu dari pembatalan juri , dan bukan kasus di mana

pertahanan membebaskan dirinya sebagai masalah hukum. (Hukum fitnah Sebelumnya bahasa Inggris belum memberikan pembelaan kebenaran.) Meskipun Amandemen Pertama Konstitusi Amerika Serikat yang dirancang untuk melindungi kebebasan pers, untuk sebagian besar sejarah Amerika Serikat, Mahkamah Agung diabaikan menggunakannya untuk memerintah pada kasus pencemaran nama baik. Ini undang-undang pencemaran nama baik kiri, berdasarkan common law tradisional pencemaran nama baik yang diwarisi dari sistem hukum Inggris, dicampur di seluruh negara. Tahun 1964 kasus New York Times Co v Sullivan , bagaimanapun, secara dramatis mengubah sifat hukum pencemaran nama baik di Amerika Serikat dengan meninggikan unsur kesalahan bagi pejabat publik untuk kejahatan yang sebenarnya-yaitu, tokoh masyarakat bisa memenangkan gugatan pencemaran nama baik hanya jika mereka bisa menunjukkan "pengetahuan bahwa informasi itu palsu" penerbit atau bahwa informasi itu diterbitkan "dengan mengabaikan sembrono apakah itu palsu atau tidak". Kemudian Mahkamah Agung menolak kasus klaim atas fitnah dan melarang klaim fitnah untuk laporan yang begitu konyol secara jelas tidak benar, atau yang melibatkan subyek berpendirian seperti kondisi fisik seseorang menjadi. Kasus baru-baru ini telah membahas hukum pencemaran nama baik dan internet¹⁰³.

¹⁰³ Peterson, Iver (1997/03/21). "New York Times," Firm Diberikan \$ 222,7 Juta Dalam Libel suit Vs. Dow Jones "" . Houston (Tex): Nytimes.com. Diakses 30 Juni 2013.dan lihat pula "Associated Press," Hakim menolak vonis di Dow Jones fitnah setelan "" . Amarillo (Tex): Amarillo.com. 1999/08/06. Diperoleh 2013/05/15.

Hukuman yang disebabkan fitnah di Amerika Serikat jauh lebih sedikit penggugat-friendly dari rekan-rekan di Eropa dan negara-negara Persemakmuran . Di Amerika Serikat, sebuah diskusi yang komprehensif tentang apa yang bisa dan tidak fitnah sulit, karena definisi berbeda antara negara yang berbeda, dan di bawah hukum federal. Beberapa mengkodifikasi menyatakan apa yang merupakan fitnah dan pencemaran nama baik bersama-sama ke set yang sama hukum. Fitnah Pidana jarang atau tidak ada, tergantung pada negara. Pertahanan untuk pencemaran nama baik yang dapat mengakibatkan pemecatan sebelum sidang termasuk pernyataan menjadi salah satu pendapat bukan fakta atau menjadi "komentar yang adil dan kritik". Kebenaran selalu pembelaan.

Namun, penulis Amerika dan penerbit dilindungi dari penilaian fitnah asing tidak sesuai dengan Amandemen Pertama AS , atau pariwisata fitnah , oleh Undang-Undang SPEECH , yang disahkan oleh Kongres Amerika Serikat ke-111 dan ditandatangani menjadi undang-undang oleh Presiden Barack Obama pada tahun 2010. Hal ini didasarkan pada New York APBN pada tahun 2008 Libel Terorisme Protection Act (juga dikenal sebagai 'Hukum Rachel', setelah Rachel Ehrenfeld yang memprakarsai negara dan undang-undang federal). Kedua NYS serta hukum federal yang disahkan dengan suara bulat.

Sebagian besar negara mengakui bahwa beberapa kategori pernyataan dianggap memfitnah per se , sehingga orang-orang

yang membuat klaim fitnah untuk laporan tidak perlu membuktikan bahwa pernyataan itu fitnah. penghargaan Rekorder. The fitnah Rekorder vonis di Amerika Serikat telah diberikan pada tahun 1997 melawan Dow Jones mendukung MMAR Group Inc, pemberian \$ 222.700.000, sedangkan vonis rekorder diberikan dalam mendukung individu adalah penghargaan \$ 35.5 juta terhadap surat kabar Rusia Izvestia dalam mendukung pengusaha Alex Konanykhin , yang juga memenangkan penghakiman \$3.000.000 terhadap Kommersant , surat kabar Rusia yang lain.

Fitnah *per se* Empat (4) kategori fitnah yang ditindaklanjuti per se adalah (i) menuduh seseorang melakukan kejahatan, (ii) menyatakan bahwa seseorang memiliki penyakit busuk atau menjijikkan, (iii) negatif mencerminkan pada kebugaran seseorang untuk melakukan bisnis mereka atau perdagangan, dan (iv) imputing pelecehan seksual yang serius. Di sini sekali lagi, penggugat hanya perlu membuktikan bahwa seseorang telah mempublikasikan pernyataan kepada pihak ketiga. Tidak ada bukti kerusakan khusus diperlukan. Pada bulan Mei, 2012 sebuah pengadilan banding di New York, mengutip perubahan kebijakan publik berkaitan dengan homoseksualitas, memutuskan bahwa menggambarkan seseorang sebagai gay bukanlah fitnah¹⁰⁴.

pencemaran nama baik Pidana Pada tingkat federal, tidak ada pencemaran nama baik atau penghinaan hukum di Amerika

¹⁰⁴ "Label Gay Apakah Tak Lagi Memfitnah, Aturan Pengadilan". *The New York Times*. Associated Press. 31 Mei 2012. Diakses pada 3 Juli 2013.

Serikat. Namun, pada tingkat negara, 19 negara bagian dan 2 wilayah pada tahun 2005 memiliki undang-undang pidana pencemaran nama baik pada buku: Colorado (Colorado Statuta Revisi, Pasal 18-13-105), Florida (Florida Statuta , Pasal 836,01-836,11), Georgia , (OCGA Pasal 16-11-40), Idaho (Idaho Kode, Pasal 18-4801-18-4809), Kansas (Kansas Statuta Annotated, Pasal 21-4004), Louisiana (Louisiana RS, 14:47), Michigan (Michigan Hukum Disusun, Pasal 750,370), Minnesota (Minnesota Statuta Pasal 609,765.), Montana (Montana Kode Annotated, Pasal 13-35-234), Nevada (Nevada Revisi Statuta Pasal 200,510-200,560), New Hampshire (New Hampshire Revisi Statuta Beranotasi, Pasal 644:11), New Mexico (New Mexico Statuta Annotated, Pasal 30-11-1), North Carolina (North Carolina Umum Anggaran Dasar, Pasal 14-47), North Dakota (North Dakota Century Kode , Pasal 12,1-15- 01), Oklahoma (Oklahoma Anggaran Dasar, tit. 27 Pasal 771-781), Utah (Utah Kode Annotated, Pasal 76-9-404), Virginia (Virginia Kode Annotated, Pasal 18,2-417), Washington (Washington Kode Revisi, 9.58.010) (initampaknya telah dicabut: 10), Wisconsin

(Wisconsin Anggaran Dasar, § 942,01), Puerto Rico (Puerto Rico Hukum, tit 33, § § 4101-4104). dan Virgin Islands (Virgin Islands Kode, Judul 14, Pasal 1172)¹⁰⁵.

¹⁰⁵ OSCE - Fitnah dan Penghinaan Hukum: Sebuah Matriks pada Dimana Kami Berdiri dan Apa Kami Menginginkan untuk Mencapai (lihat halaman 171, laporan Amerika Serikat yang disediakan oleh Heller, Dave, dari Media Law Resource Center)

➤ Mexico

Kejahatan fitnah, pencemaran nama baik dan fitnah tuduhan (*injurias*) telah dihapuskan dalam KUHP Federal serta di 15 negara. kejahatan-kejahatan ini tetap dalam hukum pidana dari 17 negara, di mana denda, rata-rata, dari 1,1 tahun (untuk yang dihukum karena tuduhan fitnah) menjadi 3,8 tahun penjara (untuk mereka yang dihukum karena fitnah).

f). Negara – negara di Oseania

➤ Australia

Hukum Australia cenderung mengikuti hukum Inggris pada masalah pencemaran nama baik, meskipun ada perbedaan diperkenalkan oleh undang-undang dan oleh keterbatasan konstitusional tersirat pada kekuasaan pemerintah untuk membatasi pidato yang bersifat politik didirikan di *Lange v Australian Broadcasting Association (1997)*.

Sejak diperkenalkannya undang-undang pencemaran nama baik seragam pada tahun 2005 perbedaan antara fitnah dan pencemaran nama baik telah dihapuskan.

Sebuah penilaian terbaru dari Pengadilan Tinggi Australia memiliki konsekuensi yang signifikan pada interpretasi hukum. Pada tanggal 10 Desember 2002, Pengadilan Tinggi Australia diturunkan putusan dalam sengketa pencemaran nama baik

internet dalam kasus *Gutnick v Dow Jones* . Penghakiman menetapkan bahwa Internet-publikasi yang diterbitkan asing yang memfitnah seorang Australia dalam reputasi Australia mereka bisa bertanggung jawab di bawah hukum fitnah Australia. Kasus ini mendapat perhatian di seluruh dunia dan sering dikatakan, tidak akurat, untuk menjadi yang pertama dari jenisnya. Kasus serupa yang mendahului *Gutnick v Dow Jones* adalah *Berezovsky v Forbes* di Inggris.

Fitnah telah kadang-kadang digunakan untuk membenarkan (dan dengan beberapa keberhasilan) reaksi fisik, namun biasanya hukuman untuk penyerangan hanya sedikit berkurang bila ada bukti provokasi.

Di antara berbagai yurisdiksi hukum umum, sebagian orang Amerika telah menyajikan reaksi yang mendalam dan vokal terhadap keputusan *Gutnick*. Di sisi lain, keputusan mencerminkan keputusan serupa di yurisdiksi lainnya seperti Inggris, Skotlandia, Perancis, Kanada dan Italia.

Undang-undang Uniform disahkan di Australia pada tahun 2005 sangat membatasi hak perusahaan untuk menuntut pencemaran nama baik (lihat, misalnya, *Fitnah Act 2005* (Vic), s 9). Perusahaan-perusahaan hanya dikecualikan dari larangan umum adalah mereka bukan untuk keuntungan atau mereka yang kurang dari 10 karyawan dan tidak berafiliasi dengan perusahaan lain. Perusahaan-perusahaan dapat, bagaimanapun, masih menuntut untuk tort kebohongan merugikan, di mana

beban pembuktian lebih besar daripada fitnah belaka, karena penggugat harus menunjukkan bahwa fitnah itu dibuat dengan kebencian dan mengakibatkan kerugian ekonomi.

Reformasi tahun 2005 juga didirikan di seluruh negara bagian Australia ketersediaan kebenaran sebagai pertahanan wajar tanpa pengecualian,. Sebelumnya sejumlah negara hanya diperbolehkan membela kebenaran dengan kondisi bahwa ada kepentingan publik.

g). Pencemaran Nama Baik ditinjau dari Hukum Islam

Hukum Islam berasal dari dua kata yaitu : hukum dan Islam. Hukum berasal dari kata *Al- hukm* yang berarti menetapkan sesuatu atau meniadakannya. Secara bahasa *Al-Hukm* juga mempunyai pengertian *al-Qada'* (ketetapan) dan *al-Mani'* (pencegahan).

Sedangkan Ulama Usul Fiqh mendefinisikan hukum dengan :
“tuntunan Allah SWT yang berkaitan dengan perbuatan *Mukallaf*, baik berupa tuntutan pemilikan atau menjadikan sesuatu sebagai sebab, syarat, penghalang sah, batal, *rukhsah* atau azimah.

Sedangkan Islam berasal dari kata اسلام، يسلم، yang artinya selamat sejahtera, atau سلم yang artinya : kedamaian,

kepatuhan dan kutundukkan. Jadi Islam adalah: agama yang diwahyukan Allah SWT kepada nabi Muhammad SAW, dan isyariatkan kepada umat manusia, sejak nabi Adam As hingga nabi Muhammad SAW. Sebagai pedoman dan tuntunan dalam menjalankan kehidupan di dunia. Secara bahasa Islam diartikan dengan pengerahan diri sepenuhnya kepada Allah Yang Maha Esa sebagai perlambangan kepatuhan dan kutundukkan kepada-Nya.

Sebagian ulama mengartikan bahwa hukum Islam dan syariat Islam sebagaimana dijelaskan oleh Syeikh Mahmud Syaltut :

الشريعة هي الأنظم التي شرعها الله أو شرع أصحابها
ليأخذ الإنسان بها بنفسه في علاقته بربه وعلاقته بأخيه
المسلم وعلاقته بالإنسان وعلاقته بالكون وعلاقته
بالحياة.

Artinya :

“Syariat itu adalah peraturan-peraturan yang disyariatkan oleh Allah SWT atau disyariatkan prinsip-prinsip agar dapat diambil manfaat oleh manusia dengan syariat itu dalam hubungan dengan Tuhannya dengan saudaranya yang muslim, sesama manusia, alam semesta dan hubungannya dengan kehidupan”.

Menurut Anwar Haryono dalam bukunya :
“Hukum Islam keluasaan dankeadilan.”¹⁰⁶

¹⁰⁶ “Hukum Islam Keluasaan dan Keadilan” Anwar Hartono *Op.Cit.* hlm.18.

Hukum yang diwahyukan oleh Allah SWT kepada Nabi Muhammad SAW yang diwajibkan kepada umat Islam untuk mengetahui dengan sebaik-baiknya hubungan dengan Allah SWT maupun dengan sesama manusia.

Menurut bahasa سخر berarti “mengejek, mencemoohkan, menghina”. Pengertian dalam Islam tentang penghinaan itu memiliki pengertian yang berbeda-beda. Untuk itu kita harus mengidentifikasikan dahulu kata penghinaan dengan lafadz arabnya, sedangkan hal-hal yang tercakup dalam arti penghinaan itu lafadnya berbeda beda. Penghinaan itu berasal dari kata “hina” yang artinya: a).Merendahkan, memandang rendah atau hina dan tidak penting terhadap orang lain; b).Menjelekan/memburukan nama baik orang lain, menyinggung perasaannya dengan cara memaki-maki atau menistakan seperti dalam tulisan surat kabar yang dipandang mengandung unsur menghina terhadap orang lain.

Menurut Al Ghazali bahwa penghinaan adalah :

“Menghina orang lain dihadapan manusia dengan menghinakan dirinya di hadapan Allah Swt. pada Malaikat dan Nabi-nabinya. Jadi intinya penghinaan adalah merendahkan dan meremehkan harga diri serta kehormatan orang lain di hadapan orang banyak”.

Yang dimaksudkan dengan penghinaan ialah memandang rendah atau menjatuhkan martabat seseorang, ataupun mendedahkan keaiban dan kekurangan seseorang dengan tujuan

menjadikannya bahan ketawa. Ini boleh berlaku dengan menceritakan perihal orang lain dengan tutur kata, perbuatan, isyarat ataupun dengan cara lain yang boleh membawa maksud dan tujuan yang sama. Tujuannya ialah untuk merendahkan diri orang lain, menjadikannya bahan ketawa, menghina dan memperkecilkan kedudukannya dimata orang ramai dan hukumnya adalah haram.

Contoh Ayat- ayat yang berhubungan dengan Sukhriyah / pelecehan / penghinaan.

a. Surat al-Hujrat: 11

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا يَسْخَرُ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ عَسَىٰ أَن يَكُونُوا خَيْرًا مِّنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِّن نِّسَاءٍ
عَسَىٰ أَن يَكُنَّ خَيْرًا مِّنْهُمْ وَلَا تَلْمِزُوا أَنفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ بِئْسَ الْأَسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ
الْإِيمَانِ وَمَن لَّمْ يَتُبْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (١١)

Artinya:

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah sekumpulan orang laki-laki merendahkan kumpulan yang lain, boleh Jadi yang ditertawakan itu lebih baik dari mereka. dan jangan pula sekumpulan perempuan merendahkan kumpulan lainnya, boleh Jadi yang direndahkan itu lebih baik. dan janganlah suka mencela dirimu sendiri dan jangan memanggil dengan gelaran yang mengandung ejekan. seburuk-buruk panggilan adalah (panggilan) yang buruk sesudah iman dan Barangsiapa yang tidak bertobat, Maka mereka Itulah orang-orang yang zalim. (Q.S. Al-Hujurat: 11)”

b. Tafsir Mufrodat

As-Syukhriyah: mengolok-olok, menyebut-nyebut aib dan kekurangan-kekurangan orang lain dengan cara yang menimbulkan tawa.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا يَسْخَرُوا : (Hai orang-orang yang beriman, janganlah berolok-olok) : مِّن قَوْمٍ عَسَىٰ أَن يَكُونُوا خَيْرًا مِّنْهُمْ (suatu kaum) : (kepada kaum yang lain karena boleh jadi mereka yang yang diolok-olok lebih baik dari pada mereka yang memperolok-olok) وَلَا نِسَاءً : (dan jangan pula wanita-wanita) : وَلَا تَتَّبِعُوا بِالْأَلْقَابِ : (dan janganlah kalian panggil memanggil dengan gelar-gelar yang buruk).

c. Asbab an-Nuzul

Ayat ini diturunkan berkenaan dengan delegasi dari dari Bani Tamin sewaktu mereka mengejek orang-orang muslim yang miskin, seperti. Ammar Ibnu Yasir dan Suhaib Ar-Rumi.

d. Penafsiran ayat

Selanjutnya akan dikemukakan tafsiran-tafsiran ayat yang berkenaan dengan topik menurut para mufasir:

- Menurut Buya Hamka dalam tafsir al-Azhar

Ayat ini pun akan jadi peringatan dan nasehat sopan-santun dalam pergaulan hidup kepada kaum yang beriman. Itu pula sebabnya maka dipangkal ayat orang-orang yang beriman juga yang berseru: “Janganlah suatu kaum mengolok-olokkan kaum yang lain”. Mengolok-olokkan, mengejek, menghina merendahkan dan seumpamanya. Janganlah semuanya itu terjadi dalam kalangan orang yang beriman.

Boleh jadi mereka yang diolok-olok itu lebih baik dari mereka yang mengolok-olokkan. Inilah peringatan yang halus dan tepat sekali dari Tuhan. Mengolok-olok, mengejek dan menghina tidaklah layak dilakukan kalau orang merasa dirinya orang yang beriman. Sebab orang yang beriman akan selalu memiliki kekurangan yang ada pada dirinya. Maka dia akan tahu kekurangan yang ada pada dirinya itu. Hanya orang yang tidak beriman jualah yang lebih banyak melihat kekurangan orang lain dan tidak ingat akan kekurangan orang lain dan tidak ingat akan kekurangan yang ada pada dirinya sendiri.

➤ Menurut Ahmad Mustafa Al-Maraghi dalam Tafsir Al-Maraghi:

Janganlah beberapa orang dari orang-orang mukmin mengolok-olok orang-orang mukmin lain. Sesudah itu Allah menyebutkan alasan, kenapa hal itu tak boleh dilakukan. Karena kadang-kadang orang yang diolok-olok itu lebih baik disisi Allah dari pada orang-orang yang mengolok-oloknya.

Barang kali orang-orang yang berambut kusut penuh debu tidak punya apa-apa dan tidak dipedulikan, sekiranya ia bersumpah dengan menyebut nama Allah Ta'ala, maka Allah mengabulkannya. Maka seyogyanyalah agar tidak seorang pun yang berani mengolok-olok orang lain yang ia pandang hina karena keadaannya yang compang-camping atau karena ia cacat pada tubuhnya atau karena ia tidak lancar bicara. Karena, barang kali ia lebih ikhlas nuraninya dan lebih bersih hatinya daripada orang yang sifatnya tidak seperti itu. Karena dengan demikian berarti ia menganiaya dirinya sendiri dengan menghina orang lain yang dihormati Allah Ta'ala.

➤ Menurut Teungku M. Hasbi Ask Shiddiqy dalam Tafsir Al-Qur'anul Ma'id jilid V:

Janganlah suatu golongan menghina segolongan yang lain, baik dengan membeberkan keaiban golongan-golongan itu dengan cara mengejek atau dengan cara menghina, baik dengan perkataan ataupun dengan isyarat atau dengan mentertawakan orang yang dihina itu bila timbul sesuatu kesalahan. Karena boleh jadi orang yang dihinakan itu lebih baik di sisi Allah dari pada orang yang menghinanya. Jangan pula segolongan wanita menghina dan mengejek golongan wanita yang lain, karena kerap kali golongan yang dihina itu lebih baik disisi Allah.

Janganlah kamu saling mencela, baik dengan perkataan, baikpun isyarat atau dengan mencibir. Allah memberi peringatan bahwa mencela orang yang lain sama dengan mencela diri

sendiri. Hal ini mengingatkan bahwa sekalian mukmin itu dipandang satu tubuh, yang apabila sakit salah satu anggotanya, maka seluruh tubuhnya merasa sakit pula.

Janganlah sebagian kamu memanggil sebagian yng lain dengan gelaran-gelaran buruk, umpamanya; “Hai munafik! Hai Fasik! Atau dia mengatakan kepada orang-orang yang telah memeluk Islam: Hai Yahudi, Hai Nasrani”. Seburuk-buruk sebutan yang dipakai untuk memanggil seseorang yang sudah beriman, ialah dengan memanggilnya nama fasik. Semua ulama berpendapat haram kita memanggil seseorang yang dengan gelar yang tidak disenangi, baik dengan menyebut suatu sifat yang tidak disenangi, baik sifatnya sendiri atau sifat orang tuanya, ataupun sifat keluarganya.

Dalam ayat ini diterangkan bahwa orang-orang yang mukmin baik laki-laki ataupun perempuan dilarang mengejek dan menghina baik menyebutkan cacat ataupun kekurangannya atau menertawakan perbuatan dan perkataannya antara satu mukmin dengan mukmin lainnya. Karena mungkin orang yang berbuat begitu lebih rendah dari orang yang dihinakan, sedangkan manusia itu di sisi Allah SWT. dianggap sama. Di samping caci maki terhadap yang hidup, maka orang yang matipun juga dilarang dicaci maki. Memberi nasehat serta mencintai kebaikan mereka serta tidak menghina dan tidak menipu mereka. Rasulullah Shallallahu 'alaihi wasallam bersabda :

"Tidaklah seorang di antara kamu beriman sehingga ia mencintai saudaranya melebihi cintanya terhadap dirinya sendiri".

Dan Rasulullah Shallallahu 'alaihi wa sallam bersabda :

"Seorang muslim adalah saudara muslim yang lain; tidak meremehkannya, dan tidak menghina serta tidak menyerahkannya (kepada musuh), betapa buruknya jika seorang menghina (meremehkan) saudaranya yang muslim; segala yang ada pada seorang muslim adalah haram pada muslim lainnya baik darahnya, hartanya, dan harga dirinya". Dan bersabda Rasulullah Shallallahu 'alaihi wasallam:

"Janganlah kalian saling membenci, saling bermusuhan, saling memata-matai dan janganlah sebagian kamu menjual (berakad) terhadap (akad) lainnya, jadilah hamba-hamba Allah yang bersaudara".

Dari riwayat diatas, dapat kita pahami bahwa Rasul pun menekankan pada umatnya bahwa kita umat Islam adalah satu tubuh dan saling bersaudara. Sehingga jika satu sakit maka yang lain juga ikut merasakan dan membantu umat Islam tersebut. Bukan dengan saling menghina antara sesama. Bahkan Rasulullah SAW, menyampaikan bahwa tidak beriman seseorang sehingga ia mencintai saudaranya melebihi cinta kepada diri sendiri. Menghormati dan memuliakan mereka serta tidak mengurangi kehormatan mereka merupakan perbuatan yang mulia dan sangat besar pahalanya. Sesama Muslim senantiasa menyertai baik dalam keadaan sulit maupun lapang.

Berbeda dengan orang-orang munafik yang hanya menyertai orang-orang yang beriman dalam keadaan mudah dan senang saja dan meninggalkan mereka dalam keadaan susah. Oleh karena itu, kita, di tekankan oleh Allah SWT serta Hadits Nabi SAW, agar selalu menjaga ukhuwah Islamiyah, sehingga bisa saling tolong menolong dalam kebaikan. Dampak dari perbuatan menghina itu tidak hanya berakibat pada orang yang dihina saja, tetapi juga pada orang yang penghina dan juga terhadap orang lain (masyarakat). Hal ini sebagaimana firman Allah Swt. Dalam surat Al-Anfal ayat 25, yang berbunyi:

وَاتَّقُوا فِتْنَةً لَا تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْكُمْ خَاصَّةً وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ (٢٥)

Artinya:

“Dan peliharalah dirimu dari pada siksaan yang tidak khusus menimpa orang-orang yang zalim saja di antara kamu. dan ketahuilah bahwa Allah Amat keras siksaan-Nya”. (Q.S. Al-Anfal: 25)

Dengan demikian jelaslah bahwa larangan penghinaan (fitnah) itu erat kaitannya dengan menjaga kehormatan dalam hukum Islam. Oleh karena itu setiap orang wajib memelihara dan menjaga kehormatan orang lain. Sebab hal tersebut dapat menimbulkan rasa ketenangan dan ketentraman bagi masyarakat, sebagaimana yang dikehendaki oleh Islam. Islam mengajarkan kepada umatnya untuk berbahasa, tertulis maupun lisan, secara baik. Ini karena pemakaian bahasa yang baik akan

mendatangkan kebaikan, tidak saja kepada orang lain tetapi juga kepada dirinya sendiri.

Sebaliknya pemakaian bahasa yang buruk atau jahat juga akan mendatangkan keburukan atau kejahatan, yang pada akhirnya akan kembali kepada dan dirasakan oleh dirinya sendiri.

“Jika kamu berbuat baik (berarti) kamu berbuat baik bagi dirimu sendiri dan jika kamu berbuat jahat, Maka (kejahatan) itu bagi dirimu sendiri, dan apabila datang saat hukuman bagi (kejahatan) yang kedua, (kami datangkan orang-orang lain) untuk menyuramkan muka-muka kamu dan mereka masuk ke dalam mesjid, sebagaimana musuh-musuhmu memasukinya pada kali pertama dan untuk membinasakan sehabis-habisnya apa saja yang mereka kuasai”. QS Al-Isra': 7).

Maka sungguh tepat sabda Rasulullah, "Barang siapa yang beriman kepada Allah dan hari akhir, maka hendaklah berkata yang baik atau diam". (HR Bukhari dan Muslim). Atau dalam sabdanya yang lain, "Semoga Allah memberi rahmat orang yang baik bicaranya dan dengannya ia memperoleh keuntungan atau diam dan dengannya ia selamat."

Abu al-Hasan Ali al-Nashri al-Mawardi mengemukakan empat syarat dalam berbicara, yaitu: a). Ada perlunya berbicara ; b). Pada waktu dan tempatnya ; c). Berbicara secukupnya ; dan d) Diungkapkan dengan bahasa yang baik. Oleh karena itu, kita dilarang dalam Al-Qur'an memperolok-olok sesama kita. Sebab dampak buruk dari perbuatan buruk kita, kita juga yang akan merasakan

dampaknya. Sehingga kita sebaliknya disuruh menggunakan bahasa yang baik dan tidak kasar, sehingga tidak menyinggung orang lain. Dan persatuan umat Islam dapat terwujud. Jika ada perselisihan antara Islam dan Islam dapat diselesaikan dengan baik. Sebagaimana firman Allah SWT. Dalam surat al- Hujrat: 10 ;

إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ (١٠)

Artinya:

“orang-orang beriman itu Sesungguhnya bersaudara. sebab itu damaikanlah (perbaikilah hubungan) antara kedua saudaramu itu dan takutlah terhadap Allah, supaya kamu mendapat rahmat”. (Q.S. Al-Hujurat: 10)

2. Dalam Kaitannya dengan Pembaharuan Hukum Pidana

Kebijakan hukum pidana dalam mengimplementasikan nilai Keadilan, dan Kepastian Hukum (studi kasus Pencemaran Nama Baik); yakni: Masih dipertahankannya pasal penghinaan dalam KUHP Indonesia ini, dengan alasan : Akibat dari penghinaan dalam wujud Pencemaran nama Baik adalah (*character assasination*) dan ini merupakan pelanggaran terhadap hak asasi manusia. Selain itu Pencemaran nama Baik juga dianggap tidak sesuai dengan tradisi masyarakat Indonesia yang masih menjunjung tinggi adat dan budaya timur. Oleh sebab itu, Pencemaran Nama Baik adalah salah satu bentuk (*rechtdelicten*) dan bukan (*wetdelicten*). Artinya, Pencemaran Nama Baik sudah dianggap sebagai bentuk ketidakadilan sebelum dinyatakan dalam undang-undang karena telah melanggar kaidah

sopan santun. Bahkan lebih dari itu, Pencemaran Nama Baik dianggap melanggar norma agama jika dalam substansi pencemaran itu terdapat fitnah¹⁰⁷.

Kebijakan hukum pidana yang Seharusnya diambil dalam mengimplementasikan nilai Keadilan, dan Kepastian hukum dalam Pembaharuan Hukum Pidana, yakni dengan merujuk Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dan juga Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik. Sedangkan pada UUD 1945, perlindungan terhadap kemerdekaan berekspresi diatur dalam Pasal 28 E ayat (3) dan pasal 28 F. Menurut ketentuan Pencemaran Nama Baik dalam KUHP Belanda telah diubah sejak 1978. Saat ini di Belanda tuntutan pidana terhadap jurnalis soal Pencemaran Nama Baik merupakan hal yang sangat jarang terjadi. Biasanya tuntutan pidana dilakukan terhadap orang atau kelompok yang menyebarkan kebencian atau diskriminasi, bukan terhadap jurnalis. Kalaupun ada tuntutan pidana, biasanya yang diberikan adalah denda, bukan pidana penjara. Sampai tahun 1992 peraturan tentang penghinaan dan hal lain yang membatasi kebebasan berpendapat dalam KUHPerdata Indonesia. Baru pada tahun 1992, pasal tentang pertanggungjawaban perdata dan fitnah diubah, namun pasal tentang perbuatan melawan hukum (pasal 1365 KUHPerdata) hanya sedikit berubah. Pasal 1365 itulah yang kini menjadi dasar gugatan terhadap media¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Eddy OS Hiariej, Pengajar Hukum Pidana Fakultas Hukum UGM, Memahami Pencemaran Nama Baik, Kompas, Jum'at, 5 Juni 2009.

¹⁰⁸ Pendapat Federick Schauer dan Jan De Meij ini dikutip dari [http://www.jdih.bpk.go.id/informasihukum/Pencemaran Nama Baik.pdf](http://www.jdih.bpk.go.id/informasihukum/Pencemaran>Nama%20Baik.pdf).

Didalam simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional yang diadakan pada tanggal 29 – 30 Agustus 1980 antara lain¹⁰⁹ :

- a. Pembaharuan Hukum Pidana Nasional pada hakekatnya adalah usaha yang langsung menyangkut harkat dan martabat bangsa dan negara Indonesia serta merupakan sarana pokok bagi tercapainya tujuan nasional ;
- b. Sampai saat ini hukum pidana yang diberlakukan secara formal di Indonesia adalah hukum pidana warisan kolonial Belanda, yang sudah sejak lama dirasakan sebagian besar tidak sesuai lagi dengan kebutuhan dan perkembangan masyarakat Indonesia meskipun ada penambahan secara parsial.
- c. Oleh karenanya, berdasarkan alasan politis, sosiologis, psikologis dan alasan praktis, pembaharuan hukum pidana di Indonesia dirasakan sebagai suatu kebutuhan Negara, bangsa dan masyarakat Indonesia yang sangat mendesak. Usaha mewujudkan hukum pidana nasional sesuai dengan GBHN Indonesia ;
- d. Pembaharuan hukum pidana tersebut haruslah dilakukan secara menyeluruh, sistematis dan bertahap dengan tetap mengakui asas legalitas berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 dengan pola wawasan nusantara. Lingkup pembaharuan hukum pidana yang dimaksud adalah hukum pidanamateriil, hukum pidana formil, dan hukum pelaksanaan pidana ;
- e. Usaha pembaharuan hukum pidana agar didasarkan pada politik hukum pidana dan politik kriminal yang mencerminkan aspirasi

¹⁰⁹ Nyoman Serikat Putra Jaya, Bahan Kuliah Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang 2007.

nasional serta kebutuhan masyarakat dewasa ini dan pada masa yang akan datang dapat berkomunikasi dengan perkembangan hukum dalam dunia maju yakni :

- Sejauhmana efektifitas undang-undang pidana (umum dan khusus) yang dipakai saat ini ;
- Hukum pidana adat dan agama yang hidup dalam masyarakat Indonesia ;
- Keinginan yang mendasar pada masyarakat Indonesia yang beranekaragam terutama untuk menentukan asas hukum pidana yang tepat.

f. Atas dasar itu prinsip yang telah ada harus diteruskan atas dasar prinsip wawasan nusantara di bidang hukum dan kodifikasi atas dasar keanekaragaman masyarakat Indonesia, sehingga pada saatnya tidak berlaku lagi hukum pidana yang tertulis. Pencapaian sasaran ini dimaksudkan untuk menjamin keadilan hukum dan perasaan keadilan oleh masyarakat Indonesia yang beraneka ragam, sebab bagaimanapun juga objek pembaharuan hukum pidana Indonesia adalah berdasarkan Pancasila, sehingga pembaharuan itu tidak boleh meninggalkan nilai - nilai kemanusiaan di samping nilai - nilai kemasyarakatan.

Pembaharuan Hukum Pidana dapat dilakukan meliputi pembaharuan terhadap substansi hukum pidana, pembaharuan terhadap struktur hukum pidana, pembaharuan terhadap budaya hukum pidana. Berdasarkan sistem pemidanaan dalam arti sempit, pembaharuan hukum pidana meliputi

hukum pidana substantif, yaitu aturan khusus dan aturan umum. Aturan umum meliputi buku I KUHP, sedangkan aturan khusus meliputi buku II atau buku III KUHP dan UU diluar KUHP¹¹⁰.

Hukum pidana pertama kali diberlakukan di Indonesia dengan asas konkordasi pada jaman Hindia Belanda. Pada saat itu kitab undang - undang yang dipergunakan adalah Wetboek van Strafrecht Stalblad 1915 No 732. Namun sejak tanggal 8 Maret 1942, dimana ada peralihan kekuasaan dari pemerintah Hindia Belanda kepada Jepang di Indonesia, WvS tidak lagi dipergunakan. Pada jaman Jepang kitab undang –undang Hukum Pidana yang digunakan adalah Gunzei Keizi Rei. Gunzei Keizi Rei hanya selama 3 tahun karena sejak tanggal 17 Agustus 1945 melalui Perpres No 2 Tahun 1945, Indonesia memberlakukan hukum pidana gabungan antara WvS dan Gunzei Keizi Rei. Perpres No 2 Tahun 1945 ini kemudian digantikan dengan UU No 1 Tahun 1946, yang memberlakukan hukum pidana berdasarkan WvS Belanda saja. Banyak alasan mengapa perlu adanya pembaharuan hukum pidana karena pada perkembangannya KUHP dipandang tidak mampu menampung berbagai masalah dan dimensi perkembangan bentuk - bentuk tindak pidana baru. Selain itu KUHP dianggap kurang sesuai dengan perkembangan pemikiran atau ide dan aspirasi tuntutan atau kebutuhan masyarakat baik nasional

¹¹⁰ Barda Nawawi Arief, RUU KUHP Baru, Sebuah Reskonstrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2008 hlm.2.

maupun internasional. Namun sayangnya upaya untuk melakukan pembaharuan hukum pidana pada saat ini masih terbatas dan terkesan tambal sulam. Seolah - olah KUHP dipreteli dimana banyak pasal yang seenaknya ditambahkan di dalam KUHP maupun dicabut dari KUHP tanpa memperhatikan KUHP sebagai satu kesatuan sistem hukum pidana yang utuh.

Ada beberapa pandangan mengenai upaya pembaharuan hukum pidana yaitu¹¹¹ :

➤ Nyoman Serikat Putra Jaya :

Upaya yang terus menerus dilaksanakan melalui perundang - undangan guna menyerasikan peraturan perundang - undangan pidana dengan asas - asas hukum serta nilai - nilai yang berkembang dalam masyarakat baik di tingkat nasional maupun internasional.

➤ Sudarto

Politik hukum adalah kebijaksanaan dari Negara dengan perantaraan badan - badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan - peraturan yang dikehendaki, yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita - citakan. Politik hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang - undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan masa - masa yang akan datang.

¹¹¹ Op.Cit, Nyoman Serikat Putra Jaya, Hlm.20.

➤ Gustav Radbruch

Memperbaharui hukum pidana tidak berarti memperbaiki hukum pidana, akan tetapi menggantikannya dengan yang lebih baik.

Sedangkan menurut Barda Nawawi Arief, pembaharuan hukum pidana adalah “Penal reform” pada hakikatnya termasuk bidang “penal policy” yang merupakan bagian dan terkait erat dengan “law enforcement policy”, “criminal policy”, dan “social policy”²¹. Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya¹¹² :

- merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memperbaharui substansi hukum (legal Substance) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum;
- Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memberantas/menanggulangi kejahatan dalam rangka perlindungan masyarakat;
- Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk mengatasi masalah sosial dan masalah kemanusiaan dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (yaitu “social defence” dan “social welfare”);
- Merupakan upaya “reorientasi dan re-evaluasi” pokok pokok pemikiran, ide-ide dasar, atau nilai-nilai sosio-filosofik, sosio-politik, dan sosio-kultural yang melandasi kebijakan kriminal dan kebijakan (penegakan) hukum pidana selama ini

Usaha Pembaharuan Hukum Pidana pada dasarnya harus merupakan kegiatan yang berlanjut dan terus menerus tidak kenal henti.

¹¹² Barda Nawawi Arief. Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Cita Aditya Bandung, 2000, hlm.14.

Jerome Hall menyatakan : “Improvement of Criminal Law should be a permanent on going enterprise and detailed recorded should be kept”. Dengan demikian ia ingin menjelaskan bahwa perbaikan atau pembaharuan hukum pidana harus merupakan suatu usaha yang permanen yang terus menerus dan berbagai catatan atau dokumen rinci mengenai hal tersebut harus disimpan dan dipelihara. Jerome Hall menyatakan upaya pembaharuan hukum pidana itu dengan istilah “a permanent on going enterprise”¹¹³.

Pembaharuan hukum pidana erat kaitannya dengan rekonstruksi hukum pidana. Istilah merekonstruksi yaitu mengandung makna membangun kembali, jadi rekonstruksi hukum pidana adalah membangun kembali sistem hukum pidana nasional. Di dalam berbagai kongres PBB yang diselenggarakan 5 tahun sekali mengenai

”the prevention of crime and the threatment of offender dijelaskan bahwa¹¹⁴ :

“Sistem Hukum Pidana yang selama ini ada di beberapa negara (terutama yang berasal dari hukum asing semasa zaman kolonial), pada umumnya bersifat absolute and unjust (telah usang dan tidak adil) serta outmoded and unreal (sudah ketinggalan jaman dan tidak sesuai dengan kenyataan)”

¹¹³ Barda Nawawi Arief, Pidato Pengukuhan, hlm.12.

¹¹⁴ Barda Nawawi Arief, Pendekatan Komparatif Religius dalam Pembaharuan Hukum Pidana dan Beberapa Pokok Pikiran Dasar dalam konsep KUHP Baru, Seminar FH Undip, Semarang 2004,hlm.4.

Uraian Kongres PBB tersebut, beralasan bahwa karena sistem hukum pidana di beberapa negara yang berasal dari hukum asing semasa jaman kolonial, tidak berakar pada nilai - nilai budaya dan bahkan ada “jarak” dengan aspirasi masyarakat, serta tidak responsif terhadap kebutuhan sosial masa kini. Kondisi demikian, oleh kongres PBB dinyatakan sebagai faktor kontribusi untuk terjadinya kejahatan (faktor kriminogen). Berdasarkan pemikiran ini, maka PBB menganjurkan untuk dilakukannya pemikiran kembali terhadap seluruh kebijakan kriminal termasuk di bidang kebijakan hukum pidana.

Pembaharuan hukum pidana merupakan salah satu amanat yang penting dalam rangka pelaksanaan agenda reformasi nasional. Di dalamnya tercakup agenda untuk melakukan penataan kembali institusi hukum dalam ruang lingkup sistem peradilan pidana, pembaharuan terhadap perangkat peraturan perundang-undangan, dan pembaharuan terhadap sikap, cara berpikir dan berbagai perilaku masyarakat. Dengan kata lain agenda pembaharuan hukum pidana tercakup pengertian pembaharuan kelembagaan hukum pidana (legal structure reform), pembaharuan substansi hukum pidana (legal substance reform) dan pembaharuan budaya hukum (legal culture reform).

Namun pembaharuan terhadap hukum pidana tidaklah mudah, karena kompleksitas masalah hukum pidana yang dihadapi oleh Indonesia. Oleh karena itu, pendekatan untuk usaha melakukan pembaharuan hukum pidana harus terpadu dan integral

sekaligus rasional. Menurut Hoefnagels, suatu politik hukum pidana harus rasional.

“criminal policy is the rational organization of the social reaction to crime”

Hal ini sejalan dengan definisi singkat yang dikemukakan oleh Sudarto bahwa politik kriminal merupakan usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan¹¹⁵.

Dalam kaitanya dalam Pembaharuan Hukum Pidana ini perlunya Perubahan itu terjadi baik dari segi hakikatnya maupun dari segi substansinya yang diusahakan untuk bisa dipakai mengendalikan masyarakat secara efektif. Para sejarawan sosial berpendapat bahwa untuk bisa membuat suatu rekonstruksi mengenai masa lalu dari suatu bangsa maka sebaliknya orang yang berpaling pada hukum dari bangsa bersangkutan. Hukum itu adalah saksi bisu dan jujur maka pantas untuk menjadi sumber sejarah¹¹⁶.

WvS peninggalan Belanda sebagai bangunan induk dari sistem hukum pidana Indonesia masih bersifat individualisme. Ide dasar yang melatar belakangi WvS Belanda ini menganut pandangan liberalisme yang masih terlalu sekuler. Pandangan liberalisme sangat menitik beratkan perlindungan kepentingan dan kebebasan individu, memisahkan masalah privat dan publikserta dipengaruhi konsep separation of state and church¹¹⁷. WvS masih dipengaruhi aliran klasik (mengidentikkan hukum dengan Undang - Undang)

¹¹⁵ Barda Nawawi Arief, Pengukuhan Guru Besar UNDIP, Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana, Badan Penerbit Undip, 2007, hlm.2.

¹¹⁶ Yesmil Anwar dan Adang. Pembaharuan Hukum Pidana – Reformasi Hukum Pidana, Gramedia Widayasarana, Jakarta, 2008, hlm.53.

¹¹⁷ Op.Cit, Barda Nawawi Arief, hlm.9.

dianggap tidak cocok dengan perkembangan masyarakat Indonesia. Dilihat dari perkembangan sejarah pembentukan dan pemberlakuan KUHP di Indonesia, menunjukkan bahwa KUHP bukan lagi "rumah" yang nyaman untuk melindungi masyarakat Indonesia secara keseluruhan. Secara substansial, KUHP, merupakan sarana yang sudah kuno. Sementara kejahatan - kejahatan yang terjadi semakin canggih, munculnya pola - pola kriminalitas baru yang konvensional dan non konvensional dengan modus operandi menggunakan dan menyalahgunakan hasil - hasil teknologi canggih. Oleh sebab itu semakin lama, semakin hukum pidana dalam hal ini KUHP tidak mudah untuk memasukinya. Munculnya berbagai macam perundang - undangan diluar KUHP yang tidak terkontrol dan pencabutan pasal serta penambahan pasal secara parsial membuat KUHP seolah - olah sebagai baju yang tambal sulam dan tercabik - cabik. Kondisi demikian melahirkan pemikiran untuk melakukan pembaharuan hukum pidana, khususnya pembaharuan hukum pidana materiil.

Namun sayangnya, kondisi pembaharuan hukum pidana saat ini masih sangat lamban, tidak berkelanjutan, bersifat parsial dan bahkan terkesan tidak berpola atau tidak konsisten. Dalam upaya pembaharuan hukum pidana terdapat banyak permasalahan yuridis baik di dalam penyusunan produk legislatif atau dalam melakukan perubahan atau amandemen undang - undang¹¹⁸. Pembaharuan Hukum Pidana Materiil adalah pembaharuan terhadap

¹¹⁸ Op.Cit, Barda Nawawi Arief, hlm.5.

keseluruhan peraturan perundang - undangan yang ada di dalam KUHP maupun UU Khusus diluar KUHP pada dasarnya merupakan satu kesatuan sistem yang terdiri dari aturan umum dan aturan khusus. Aturan umum terdapat di dalam Buku I KUHP dan aturan khusus terdapat dalam Buku II dan Buku III KUHP maupun diluar KUHP. Pembaharuan hukum pidana materiil harus disesuaikan dengan nilai-nilai sosio filosofik, sosio politik dan sosio kultural masyarakat. Pembaharuan hukum pidana materiil harus merupakan pembaharuan yang meliputi pembaharuan konsep nilai, pembaharuan ide dasar, pembaharuan pokok - pokok pemikiran dan pembaharuan paradigma⁷⁴.

Menurut Barda Nawawi Arief, Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia, khususnya Pembaharuan KUHP dilatarbelakangi ide dasar dari Pancasila yang di dalamnya mengandung di dalamnya keseimbangan nilai moral religius, kemanusiaan, kebangsaan, demokrasi dan keadilan sosial¹¹⁹. Oleh sebab itu perlu menggali dan mengkaji sumber hukum yang tertulis dan nilai - nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Pembaharuan KUHP tidak dapat dilepaskan dari ide pembangunan sistem hukum nasional yang berlandaskan Pancasila sebagai nilai kehidupan yang dicita-citakan oleh bangsa Indonesia. Hal ini mengandung arti bahwa seharusnya pembaharuan KUHP seyogyanya juga dilatar belakangi

¹¹⁹ Barda Nawawi Arief, RUU KUHP Baru, Sebuah Reskonstruktisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2008 hlm.11.

oleh sumber - sumber yang beorientasi pada ide dasar Pancasila yang di dalamnya mengandung konsep Ketuhanan, Kemanusiaan, Kebangsaan, Demokrasi dan Keadilan Sosial. Dalam laporan simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional yang diadakan di Semarang bahwa Pembaharuan Hukum Pidana nasional pada hakekatnya adalah usaha yang langsung menyangkut harkat dan martabat bangsa dan negara Indonesia serta merupakan sarana pokok bagi terciptanya tujuan nasional¹²⁰.

Ada 2 langkah pembaharuan yang harus ditekankan dalam hal pembaharuan terhadap hukum pidana materiil ini. **Pertama** mengadakan inventarisasi secara menyeluruh terhadap seluruh peraturan perundang -undangan hukum pidana yang berlaku di Indonesia. **Kedua** dengan kriteria tertentu dilakukan identifikasi dan kemudian diklasifikasikan untuk menentukan dan memilah mana peraturan perundang - undangan yang substansial termasuk bersifat menindas atau represif atau bersifat responsif¹²¹. Baik karena perkembangannya maupun kebutuhan, hukum pidana materiil akan menjadi sumber dan tumpuan utama sistem substansi hukum nasional kini dan yang akan datang. Setidaknya terdapat empat sasaran pokok dari pembaharuan materiil hukum pidana di Indonesia saat ini. Pertama,

¹²⁰ Barda Nawawi Arief. Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Cita Aditya Bandung, 2000, hlm.57.

¹²¹ Yesmil Anwar dan Adang. Pembaharuan Hukum Pidana – Reformasi Hukum Pidana, Gramedia Widiasarana, Jakarta, 2008, hlm.202.

melanjutkan pembaharuan peraturan perundang - undangan dari masa kolonial. Kedua, memperbaharui peraturan perundang - undangan yang dibentuk setelah merdeka yang telah ketinggalan, atau tidak mencerminkan dasar dan arah politik hukum menuju kehidupan masyarakat, bangsa dan bernegara yang demokratis, berdasarkan atas hukum, keadilan sosial dan pemerintahan yang bersih. Ketiga, menciptakan peraturan perundang - undangan yang baru, diperlukan baik dalam rangka memperkuat dasar dan arah politik hukum, maupun mengisi berbagai kekosongan hukum akibat perkembangan baru. Keempat, mengadakan atau memasukkan berbagai persetujuan internasional baik dalam rangka ikut memperkuat tatanan internasional maupun untuk kepentingan nasional¹²².

Meninjau Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dengan kaitannya dengan pasal Pencemaran Nama Baik hanya disinggung "Tindakan Terhadap Martabat Presiden dan Wakil Presiden Meninjau pada Bab II dan Penghinaan terhadap Kepala Negara Sahabat dan Penodaan Bendera, Lagu Kebangsaan, dan Lambang Negara Sahabat pada Bab III, maka dapat dirinci pasal demi Pasal Pencemaran Nama Baik (Penghinaan) dalam Rancangan

¹²² *Ibid*, hlm.206.

Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana RUUKUHP
yakni :

BAB II

TINDAK PIDANA TERHADAP MARTABAT PRESIDEN DAN WAKIL PRESIDEN

Bagian Kedua

Penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden

Pasal 265

“Setiap orang yang di muka umum menghina Presiden atau Wakil Presiden, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV”

Pasal 266

Setiap orang yang menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum, atau memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum, yang berisi penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden dengan maksud agar isi penghinaan diketahui atau lebih diketahui umum, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV

BAB III

Bagian Kedua

Penghinaan terhadap Kepala Negara Sahabat dan Penodaan Bendera,
Lagu Kebangsaan, dan Lambang Negara Sahabat

Paragraf 1

Penghinaan terhadap Kepala Negara Sahabat dan Wakil Kepala
Negara Sahabat

Pasal 271

“Setiap orang yang di muka umum menghina kepala negara sahabat yang sedang menjalankan tugas kenegaraan di negara Republik Indonesia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV”

Pasal 272

“Setiap orang yang di muka umum menghina wakil dari negara sahabat yang bertugas di negara Republik Indonesia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV”

Pasal 273

(1) Setiap orang yang menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum, memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum, yang berisi penghinaan terhadap kepala negara sahabat atau orang yang mewakili negara sahabat di negara Republik Indonesia dengan maksud agar isi penghinaan diketahui umum, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.

(2) Jika pembuat tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) melakukan perbuatan tersebut dalam menjalankan profesinya dan pada waktu itu belum lewat 2 (dua) tahun sejak adanya putusan pemidanaan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang sama maka dapat dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 91 ayat (1) huruf g.

Penjelasan dalam RUUKUHP baru ini yakni sebagai berikut :

Pasal 265 RUUKUHP :

“Yang dimaksud dengan “menghina” adalah perbuatan apapun yang menyerang nama baik atau martabat Presiden atau Wakil Presiden di muka umum. Termasuk penghinaan adalah menista dengan surat, memfitnah, dan menghina dengan tujuan memfitnah. Penghinaan terhadap orang biasanya merupakan tindak pidana aduan, akan tetapi penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden dapat dituntut dengan tidak perlu ada pengaduan. Pasal ini tidak dimaksudkan untuk meniadakan atau mengurangi kebebasan mengajukan kritik ataupun pendapat yang berbeda dengan yang dianut Presiden atau Wakil Presiden. Penghinaan pada hakikatnya merupakan perbuatan yang sangat tercela (dilihat dari berbagai aspek: moral, agama, nilai-nilai kemasyarakatan dan nilai-nilai HAM/kemanusiaan),

karena “menyerang/merendahkan martabat kemanusiaan” (menyerang nilai-universal); oleh karena itu, secara teoritik dipandang sebagai “*rechtsdelict*”, “*intrinsically wrong*”, “*mala perse*” dan oleh karena itu pula dilarang (dikriminalisir) di berbagai negara.

Dirasakan janggal kalau penghinaan terhadap orang biasa, orang yang sudah mati, bendera/lagu kebangsaan, lambang kenegaraan, petugas/pejabat umum, dan Kepala Negara sahabat saja dijadikan tindak pidana; sedangkan penghinaan terhadap Presiden tidak; terlebih status/posisi/kedudukan/ fungsi/tugas Presiden berbeda dengan orang biasa, dilihat dari sudut sosiologis, hukum dan ketatanegaraan. Karena status/posisi Presiden berbeda dengan orang biasa pada umumnya, maka tidak pada tempatnya hal ini dihadapkan/dipermasalahan dengan prinsip “*equality before the law*”. Apabila dipermasalahan demikian, semua perbedaan jenis tindak pidana yang didasarkan pada status/kualifikasi yang berbeda (seperti terdapat dalam jenis-jenis penghinaan, pembunuhan, penganiayaan, dsb.) juga berarti harus ditiadakan karena dipandang bertentangan dengan prinsip “*equality before the law*”

Pasal 271:

Lihat penjelasan Pasal 265

“Penghinaan dalam ketentuan pasal ini bukan merupakan delik aduan”

Pasal 272 :

“Penghinaan dalam ketentuan pasal ini bukan merupakan delik aduan”

Pasal 273 :

“Cukup Jelas”

BAB IV

SIMPULAN DAN SARAN

A. SIMPULAN

1. Kebijakan hukum pidana dalam mengimplementasikan nilai Keadilan, dan Kepastian Hukum (studi kasus Pencemaran Nama Baik); yakni: Masih dipertahankannya pasal penghinaan dalam KUHP Indonesia ini, dengan alasan : Akibat dari penghinaan dalam wujud Pencemaran nama Baik adalah (*character assasination*) dan ini merupakan pelanggaran terhadap hak asasi manusia. Selain itu Pencemaran nama Baik juga dianggap tidak sesuai dengan tradisi masyarakat Indonesia yang masih menjunjung tinggi adat dan budaya timur. Oleh sebab itu, Pencemaran Nama Baik adalah salah satu *rechtdelicten* bukan *wetdelicten*. Artinya, Pencemaran Nama Baik sudah dianggap sebagai bentuk ketidakadilan sebelum dinyatakan dalam undang-undang karena telah melanggar kaidah sopan santun. Bahkan lebih dari itu, Pencemaran Nama Baik dianggap melanggar norma agama jika dalam substansi pencemaran itu terdapat fitnah.

2. Kebijakan hukum pidana yang Seharusnya diambil dalam mengimplementasikan nilai Keadilan, dan Kepastian hukum dalam Pembaharuan Hukum Pidana, yakni dengan merujuk Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dan juga Kovenan

Internasional Hak Sipil dan Politik. Biasanya tuntutan pidana dilakukan terhadap orang atau kelompok yang menyebarkan kebencian atau diskriminasi, bukan terhadap jurnalis. Kalaupun ada tuntutan pidana, biasanya yang diberikan adalah denda, bukan pidana penjara. Sampai tahun 1992 peraturan tentang penghinaan dan hal lain yang membatasi kebebasan berpendapat dalam KUHPerdata Indonesia. Baru pada tahun 1992, pasal tentang pertanggung jawaban pidana dan fitnah diubah, namun pasal tentang Perbuatan Melawan Hukum itulah yang kini menjadi dasar gugatan perdata terhadap media.

B. SARAN

Penerapan sanksi pemenjaraan untuk tindak pidana Pencemaran nama Baik dan penghinaan tidak memberikan perlindungan dan kepastian hukum yang adil. Apalagi tindak pidana ini sering disalah gunakan oleh pemilik kekuasaan yang besar dalam menghadapi kritik. Mahkamah Agung sendiri menilai Pasal 310 KUHP Tentang Pencemaran nama Baik sudah sepantasnya dihapus karena sudah tidak relevan untuk digunakan saat ini. Sekalipun pendapat Mahkamah Agung ini bukan dinyatakan dalam putusan pengadilan.

Upaya *Judicial Review* pasal 27 ayat (3) UU No.11 Tahun 2008 (UU ITE) telah dilakukan ke Mahkamah Konstitusi (MK) pada 5 Mei 2009. Permohonan pengujian Pasal 27 ayat (3) UU ITE ini diajukan

dan tercantum pada register perkara No.2/PUU-VII/2009. Para pemohon *Judicial Review* ini pada pokoknya berpendapat bahwa Pasal 27 ayat (3) UU ITE telah mengabaikan prinsip-prinsip negara hukum, melanggar prinsip-prinsip kedaulatan rakyat, melanggar prinsip-prinsip *Lex Certa* dan kepastian hukum. Pasal 27 ayat (3) UU ITE ini mempunyai potensi disalahgunakan, melanggar kemerdekaan berekspresi, berpendapat, menyebarkan informasi; dan mempunyai efek jangka panjang yang menakutkan.

Sangat disayangkan dikarenakan Mahkamah Konstitusi (MK) justru semakin mengukuhkan eksistensi pasal Pencemaran nama Baik dalam UU ITE tersebut. Dalam putusannya, MK menyatakan negara berwenang melarang pendistribusian / pentransmisian informasi semacam itu sebagai bagian dari perlindungan hak warga negara dari ancaman serangan penghinaan atau Pencemaran Nama baik. Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak bertentangan dengan UUD 1945.

Jika menilai putusan MK tersebut secara keseluruhan tampaknya Mahkamah Konstitusi tidak melihat lebih jauh mengenai nilai-nilai filosofis yang ada dalam pasal Pencemaran nama Baik yang bermuara dalam Pasal 310 dan 311 KUHPidana yang merupakan produk jajahan Belanda, yang dapat dengan mudah dijadikan alat penguasa untuk memenjarakan orang. Sehingga Mahkamah konstitusi tetap menyatakan Pasal 27 ayat (3) UU ITE ini tetap berlaku sekalipun sanksi pidananya jauh lebih berat dari pasal penghinaan di KUHP.

Berdasarkan hal-hal diatas, maka sepatutnya aparat penegak hukum, baik kepada Kepolisian sebagai *Ujung Tombak* pelaksana KUHP maupun Kejaksaan yang mengajukan *Penuntutan*, perlu berhati-hati dan tidak mudah menindak lanjuti laporan mengenai Pencemaran Nama Baik atau Penghinaan, mengingat hal tersebut sangatlah bersifat subyektif.

DAFTAR PUSTAKA

Buku Teks

- Arief Hidayat & Airlangga Surya Nagara, 2011, *Semiloka Pendidikan Pancasila dan Konstitusi*, Jakarta : Mahkamah Konstitusi Indonesia.
- Prasetya, 2012, *Peran Pers dalam Pembangunan Nasional*, Kompas.
- Moeljanto, 2001, *Kitab Undang–Undang Hukum Pidana*, Jakarta, Cetakan Ke 20, Bumi Aksara.

-, 1987, *Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta. Bina Aksara.
-, 2002, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta, Rineka Cipta.
- B. Arief Sidharta, 1998, " *Paradigma Ilmu Hukum Indonesia Dalam Perspektif Positivis*"
Semarang : Makalah, Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP.
- Lon L. Fuller, 1971, *The Morality of Law*, New Haven, Yale University Press.
- Raharjo Satjipto, 1983, "*Evaluasi Terhadap KUHP Baru, Dilihat Dari Segi Teori Manajemen Modern*" Semarang, Makalah Dies Natalis FH UNDIP.
-, 2004, *Ilmu Hukum*. Surakarta, Muhammadiyah University Press.
-, 2006, *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Jakarta, Kompas.
-, 2009, *Pendidikan Hukum Sebagai Pendidikan Manusia*, Yogyakarta, Genta Publishing.
- Mochtar Kusumaatmadja, 2000 ,"*Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*", Buku I, Bandung, Alumni.
- M. Solly Lubis, 1989, "*Serba-serbi Politik dan Hukum*" Bandung, Mandar Maju.
- Sudikno Mertokusumo, 1993, "*Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*", Yogyakarta, Citra Aditya Bakti.
- E. Uterrecht, 1962, "*Pengantar Dalam Hukum Indonesia*", Jakarta, Balai Buku Ictiar.
- Satjipto Raharjo, 1986, *Ilmu Hukum*", Bandung. Alumni.
- Soerjono Soekanto & Sri Pamudji, 1985, "*Penelitian Hukum Normatif*", Jakarta, Radjawali.
-, 1983, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta, Radja Grafindo Persada.
- Djarwanto PS, 1996, *Pokok-Pokok Metode Riset dan Bimbingan Teknis Penulisan Tesis*, Yogyakarta, Liberty.
- Ronny Hanintijo Sumitro, 1985, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta, Ghalia Indonesia.
- Sukardi, 2003, *Metode Penelitian Pendidikan Kompetensi dan Prakteknya*, Jakarta, Bumi Aksara.
- Winarno Surachmad, 1973, *Dasar dan Teknik Research Pengertian Metodologi Ilmiah*, Bandung, CV. Tarsito.
- E. Sumaryono, 1993, *Hermeneutik Sebuah Metode Filsafat*, Yogyakarta, Kanisius.
- Abdul Kadir Muhammad, 2004, *Hukum dan Penelitian*, Bandung, Citra Aditya Bakti.
- Sugandhi, 1981, *KUHP dan Penjelasannya*, Surabaya, Usaha Nasional.
- Barda Nawawi Arief, 2012, "*Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*". Semarang. Magister Ilmu Hukum UNDIP.
- Zoran Jelic, 2003, "*A Note on Adolf Merkl's Theory of Administrative Law*", Journal Facta Universitatis Series, Alabama Law Review.
- Jimly Asshiddiqie, 2012, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Jakarta, Konstitusi Press.

- Donald Black, 1976, *"Behavior of Law"*, London, Academic Press.
- 2010, *Legal Science (Rechtswissenschaft Immanuel Kant)*, Artikel Pure Theory, Jakarta Konpress.
- Satochid Kartanegara, 2010, *"Hukum Pidana, Kumpulan Kuliah Bagian Dua"*, Jakarta, Balai Lektur Mahasiswa.
-, 2010, *Hukum Pidana, Kumpulan Kuliah Bagian Satu*", Jakarta, Balai Lektur Mahasiswa.
- Kansil C.S.T. & Christine S.T. Kansil, 2004, *Pokok-Pokok Hukum Pidana, Hukum Pidana Untuk Tiap Orang*, Jakarta, Pradnya Paramita.
- Muladi dan Nawawi Barda Arief, 1992, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Bandung, Alumni.
- Muladi, 2002, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- Mahmud Peter, Marzuki, 2009, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana.
- Nawawi Barda, Arief, 2007, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Kejahatan*, Jakarta, Penerbit Kencana Prenada Media Group.
-, 2008, *Perkembangan Asas-asas hukum Pidana Indonesia*, Semarang, Badan Penerbit Undip.
-, 2000, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung, Citra Aditya.
-, 2009, *Perkembangan Sistem Pemidanaan di Indonesia*, Semarang. Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
-, 2008, *RUU KUHP Baru, Sebuah Rekonstrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- Tempo Interaktif, 2006, *"Pemimpin Redaksi Tempo Bebas, Mahkamah Agung Pertimbangkan UU Pers*, Jakarta, Koran Tempo.
- Hiariej, Eddy, 2009, *Memahami Pencemaran Nama Baik*, Balai Penerbit, Universitas Gajah Mada Yogyakarta.
- Darmono, 2011, *Kasasi Prita Mulyasari ke Mahkamah Agung*, Jakarta, Rapat Kerja Kejaksaan dan DPR.
- Inasco, 1974, *Comparative Civil Law. Rev romaine ann*, Hongarian, University of Budapest.
- Hartono, Anwar, 2003, *"Hukum Islam Keluasan dan Keadilan"*, Jakarta, Bumi Aksara.

Undang – undang.

-, 2013, *KUHP Azerbaijan*, Legislationonline.

- Joe Wu YC, 2000, *Hukum Pidana Republik Rakyat Cina*, Komisi Eksekutif tentang China, Yudisial Yuan Interpretasi.
-, 2010, KUHP India, Legislationline.
-, 2010, KUHP Republik Albania, Legislationline.
-, 2010, "*Dewan Eropa Undang-undang Austria tentang Fitnah, (versi Inggris) Bagian Austria*", Legislationline.
-, 2010, "*Dewan Eropa Undang-undang Kroasia tentang Fitnah, (versi Inggris) Bagian Kroasia*", Legislationline.
-, 2010, "*KUHP Republik Ceko – UU No.40/2009 Coll*", Business Center Chezka.
-, 2010, "*Dewan Eropa Undang-undang Denmark tentang Fitnah, (versi Inggris) Bagian Denmark*", Legislationline.
-, 2011, "*Dewan Eropa Undang-undang Finlandia tentang Fitnah, (versi Inggris) Bagian Finlandia*", Legislationline.
-, 2012, "*Dewan Eropa Undang-undang Yunani tentang Fitnah, (versi Inggris) Bagian Yunani*", Legislationline.
-, 2012, "*KUHP Italia Tentang Fitnah, (versi Inggris)*", Legislationline.
-, 2012, "*Dewan Eropa Hukum Fitnah, (versi Inggris) KUHP Norwegia*", Legislationline.
-, 2012, "*Dewan Eropa Hukum Fitnah, (versi Inggris) Bagian Polandia*", Legislationline.
-, 2012, "*KUHP Portugis Artikel 180-189*". Legislationline.
-, 2012, "*Dewan Eropa Hukum Fitnah, (versi Inggris) Bagian Spanyol*", Legislationline.
- Strom, E, 2012, *KUHP Swedia "Om att utsattas for krankningar pjobbet"*, Departemen ilmu Kerja, University of Gothenburg.
-, 2012, "*Dewan Eropa Hukum Fitnah, (versi Inggris) KUHP Swiss*", Legislationline.
- Douglas W. Vick, 1997, "*Sebuah Peluang Lost: Reformasi Britania Raya UU Penodaan*", London, Communication Federal Law Journal.
-, 2012, "*KUHP Argentina (Kejahatan Terhadap Kehormatan) Articul 109-177bis*", Legislationline.
-, 2012, "*KUHP Brasil*", Legislationline.
-, 2012, "*KUHP Chile (artical 416-417 and 424-425)*", Legislationline.
- Whon il Park, 2010, *Undang-Undang Korea Tentang Promosi Informasi & Komunikasi Jaringan Pemanfaatan & Data Proteksi*, Seoul, Kyung Hee University of Korean.
- Levitsky, Serge L, 2012, *Hak Cipta, Fitnah dan Privasi di Hukum Pidana Soviet*. Moskow, Kantor Dokumentasi Hukum Eropa Timur, Universitas Leiden.

Roque jr, Harry, 2012, *"Hukum Cybercrime Menarik Kemarahan antara Netizens"*. Manila.
The Daily Tribune.